

COLEÇÃO CADERNO ESPECIAL

O REENVIO PREJUDICIAL e a CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

J. M. NOGUEIRA DA COSTA

VOLUME VII - ARTIGOS 39 A 46



Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta

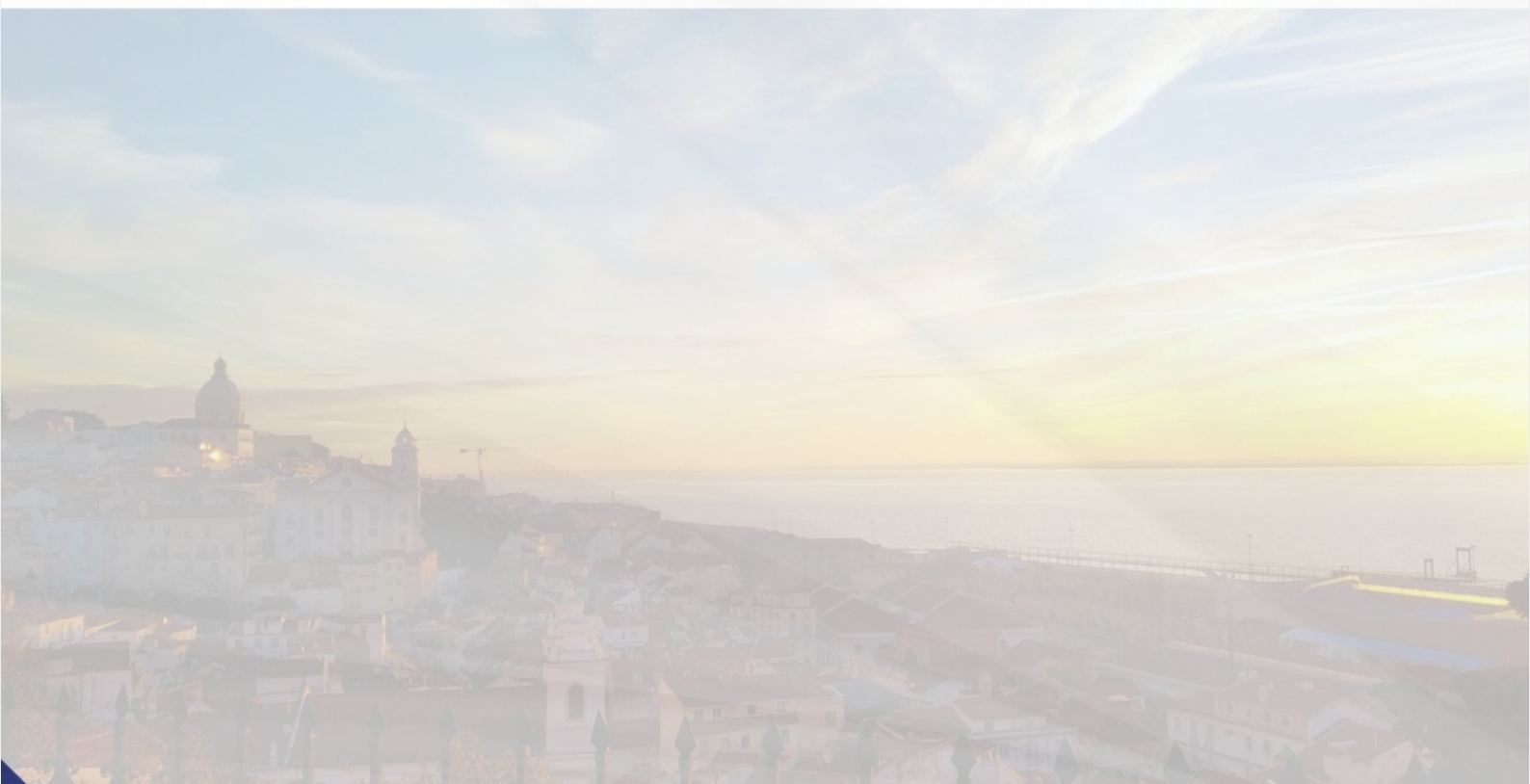
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Fernando Duarte, Juiz Desembargador

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista, Procurador da República



Nome:

O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Volume VII - Artigos 39 a 46

Coleção:

Caderno Especial

Autor:

J. M. Nogueira da Costa – Magistrado do Ministério Público

Revisão final:

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Diretor Adjunto do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
11/04/2025	

Nota inicial

Os diversos volumes que compõem o presente e-book, que incidem sobre a matéria do Reenvio Prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), são consequência da colaboração existente entre o PGA José Mário Nogueira da Costa e o CEJ. Tal colaboração incidiu especialmente no lançamento da 2ª edição do curso inserido no plano de formação contínua sob o tema “A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a CDFUE”, o qual, por sua vez, resulta da cooperação entre o CEJ e o programa HELP do Conselho da Europa.

Para tanto partilharam-se ideias, analisaram-se as diversas questões sobre a temática e refletiu-se sobre os seus mais recentes desafios.

A presente publicação reflete o árduo trabalho que tem sido compilado e anotado pelo PGA J. M. Nogueira da Costa, e que agora se divulga face à sua pertinência e crescente atualidade à medida que o conceito de cidadania europeia se constrói e aprofunda.

Fica o especial agradecimento ao autor pelo esforço realizado a concorrer para a elaboração do e-book e para que o CEJ continue a cumprir a sua missão de divulgar os conteúdos relacionados com o seu programa de formação.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

TÍTULO V – CIDADANIA	9
I. Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu - art.º 39.º da CDFUE	9
Jurisprudência selecionada:	9
Ano de 2024:.....	9
Ano de 2022:.....	40
Ano de 2019:.....	43
Ano de 2015:.....	45
Ano de 2006:.....	53
II. Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais - art.º 40.º da CDFUE	70
Jurisprudência selecionada:	70
Ano de 2024:.....	70
Ano de 1998:.....	70
III. Direito a uma boa administração - art.º 41.º da CDFUE.....	71
Jurisprudência selecionada:	72
Ano de 2024:.....	72
Ano de 2023:.....	96
Ano de 2021:.....	103
Ano de 2020:.....	112
Ano de 2019:.....	560
Ano de 2018:.....	595
Ano de 2017:.....	722
Ano de 2016:.....	729
Ano de 2015:.....	1103
Ano de 2014:.....	1116
Ano de 2013:.....	1117
Ano de 2012:.....	1184
Ano de 2011:.....	1198
Ano de 2009:.....	1216
Ano de 2008:.....	1219
Ano de 2002:.....	1225
IV. Direito de acesso aos documentos - art.º 42.º da CDFUE	1239
Jurisprudência selecionada:	1239
Ano de 2024:.....	1239
Ano de 2023:.....	1242
Ano de 2021:.....	1245
Ano de 2020:.....	1252
Ano de 2018:.....	1268

Ano de 2012:.....	1274
V. Provedor de Justiça Europeu - art.º 43.º da CDFUE.....	1275
Jurisprudência selecionada:	1275
Ano de 2019:.....	1275
Ano de 2017:.....	1310
VI. Direito de petição - art.º 44.º da CDFUE.....	1330
Jurisprudência selecionada:	1330
Ano de 2014:.....	1330
VII. Liberdade de circulação e de permanência - art.º 45.º da CDFUE	1332
Jurisprudência selecionada:	1332
Ano de 2021:.....	1332
Ano de 2020:.....	1342
Ano de 2018:.....	1358
Ano de 2012:.....	1360
Ano de 2011:.....	1362
Ano de 2010:.....	1371
VIII. Proteção diplomática e consular - art.º 46.º da CDFUE	1375

TÍTULO V – CIDADANIA**I. Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu - art.º 39.º da CDFUE****Artigo 39.º****Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu**

1. Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de serem eleitos para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.
2. Os membros do Parlamento Europeu são eleitos por sufrágio universal direto, livre e secreto.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O artigo 39.º é aplicável nas condições previstas nos Tratados, em conformidade com o n.º 2 do artigo 52.º da Carta.

Efectivamente, o n.º 1 do artigo 39.º corresponde ao direito garantido no n.º 2 do artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (cf. também a base jurídica constante do artigo 22.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia para a adopção das regras específicas de exercício desse direito), e o n.º 2 deste mesmo artigo corresponde ao n.º 3 do artigo 14.º do Tratado da União Europeia. O n.º 2 do presente artigo consagra os princípios de base do sistema eleitoral de um regime democrático».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2024:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de novembro de 2024, EU:C:2024:963, Processo C-814/21 (Comissão Europeia, representada por A. Szmytkowska e J. Tomkin, na qualidade de agentes, demandante, contra República da Polónia, representada por B. Majczyna, E. Borawska-Kędzińska e A. Siwek-Ślusarek, na qualidade de agentes, demandada, apoiada por: República Checa, representada por A. Edelmannová, T. Müller, M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes) - Incumprimento de Estado — Artigo 20.º TFUE — Cidadania da União — Artigo 21.º TFUE — Direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros — Artigo 22.º TFUE — Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência nas mesmas condições que os nacionais desse Estado — Cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade — Inexistência do direito de ser membro de um partido político — Artigos 2.º e 10.º TUE — Princípio da democracia — Artigo 4.º, n.º 2, TUE — Respeito da identidade nacional dos Estados-Membros — Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Papel dos partidos políticos na expressão da vontade dos cidadãos da União:

Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao ter recusado aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca, mas que residem na Polónia, o direito de ser membro de um partido político, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE.



Quadro jurídico

Direito internacional

2 A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), prevê, no seu artigo 11.º, com a epígrafe «Liberdade de reunião e de associação»:

«1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.»

3 O artigo 16.º da CEDH, com a epígrafe «Restrições à atividade política de estrangeiros», dispõe:

«Nenhuma das disposições dos artigos 10.º, 11.º e 14.º pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à atividade política dos estrangeiros.»

4 O artigo 3.º do Protocolo Adicional à CEDH, assinado em Paris, em 20 de março de 1952, com a epígrafe «Direito a eleições livres», tem a seguinte redação:

«As Altas Partes Contratantes obrigam-se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo.»

Direito da União

Tratados UE e FUE

5 O artigo 2.º TUE prevê:

«A União [Europeia] funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.»

6 O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, TUE tem a seguinte redação:

«1. Nos termos do artigo 5.º, as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.

2. A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A



União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.»

7 O artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, TUE prevê:

«1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

2. Em virtude do princípio da atribuição, a União [atua] unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.»

8 O artigo 10.º TUE dispõe:

«1. O funcionamento da União baseia-se na democracia representativa.

2. Os cidadãos estão diretamente representados, ao nível da União, no Parlamento Europeu.

Os Estados-Membros estão representados no Conselho Europeu pelo respetivo Chefe de Estado ou de Governo e no Conselho [da União Europeia] pelos respetivos Governos, eles próprios democraticamente responsáveis, quer perante os respetivos Parlamentos nacionais, quer perante os seus cidadãos.

3. Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.

4. Os partidos políticos ao nível europeu contribuem para a criação de uma consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União.»

9 O artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE enuncia:

«No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.»

10 O artigo 20.º TFUE tem a seguinte redação:

«1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Assistem-lhes, nomeadamente:

[...]

b) O direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;

[...]



Estes direitos são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação.»

11 O artigo 21.º, n.º 1, TFUE prevê:

«Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação.»

12 O artigo 22.º TFUE dispõe:

«1. Qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 223.º e das disposições adotadas em sua aplicação, qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.»

Carta

13 O artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), com a epígrafe «Liberdade de reunião e de associação», tem a seguinte redação:

«1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico, o que implica o direito de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses.

2. Os partidos políticos ao nível da União contribuem para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.»

14 O artigo 39.º da Carta, com a epígrafe «Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu», dispõe:

«1. Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de serem eleitos para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

2. Os membros do Parlamento Europeu são eleitos por sufrágio universal direto, livre e secreto.»



15 O artigo 40.º da Carta, com a epígrafe «Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais», prevê:

«Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de serem eleitos nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.»

Diretiva 93/109/CE

16 A Diretiva 93/109/CE do Conselho, de 6 de dezembro de 1993, que estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade (JO 1993, L 329, p. 34), conforme alterada pela Diretiva 2013/1/UE do Conselho, de 20 de dezembro de 2012 (JO 2013, L 26, p. 27) (a seguir «Diretiva 93/109»), enuncia, no seu terceiro a sétimo e décimo considerandos:

«Considerando que o direito de voto e a elegibilidade para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, previsto no n.º 2 do artigo 8.ºB [CE], constitui uma aplicação do princípio da não discriminação entre nacionais e não nacionais e um corolário do direito de livre circulação e permanência previsto no artigo 8.ºA [CE];

Considerando que o n.º 2 do artigo 8.ºB [CE] refere-se apenas à possibilidade de exercício do direito de voto e à elegibilidade para o Parlamento Europeu, sem prejuízo do n.º 3 do artigo 138.º [CE] que prevê o estabelecimento de um processo uniforme para estas eleições em todos os Estados-Membros, e que se destina essencialmente a suprimir a condição da nacionalidade atualmente exigida na maior parte dos Estados-Membros para o exercício desses direitos;

Considerando que a aplicação do n.º 2 do artigo 8.ºB [CE] não implica uma harmonização dos regimes eleitorais dos Estados-Membros e que, além disso, para ter em conta o princípio da proporcionalidade, previsto no terceiro parágrafo [...] do artigo 3.º[B] [CE], a legislação comunitária nessa matéria não deve exceder o necessário para atingir o objetivo referido no n.º 2 do artigo 8.ºB [CE];

Considerando que o n.º 2 do artigo 8.ºB [CE] tem por objetivo assegurar que todos os cidadãos da União, nacionais ou não do Estado-Membro de residência, possam aí exercer o seu direito de voto e ser elegíveis para o Parlamento Europeu nas mesmas condições; e que, por conseguinte, é necessário que as condições, nomeadamente em matéria de duração e de prova de residência, válidas para os não nacionais sejam idênticas às aplicáveis, se necessário, aos nacionais do Estado-Membro em questão;

Considerando que o n.º 2 do artigo 8.ºB [CE] prevê o direito de voto e a elegibilidade para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência sem, no entanto, a substituir ao direito de voto e à elegibilidade no Estado-Membro de que o cidadão europeu é nacional; que é necessário respeitar a liberdade de opção dos cidadãos da União relativamente ao Estado-Membro em que desejem participar nas eleições europeias, garantindo simultaneamente que não sejam cometidos abusos a esta liberdade como votos duplos ou duplas candidaturas;

[...]

Considerando que a cidadania da União se destina a uma melhor integração dos cidadãos da União no seu país de acolhimento e que, nesse contexto, evitar qualquer polarização entre listas de candidatos nacionais e não nacionais é coerente com as intenções dos autores do Tratado».



17 O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 93/109 dispõe:

«A presente diretiva estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu para os cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não sejam nacionais.»

18 O artigo 10.º, n.º 1, desta diretiva prevê:

«Na apresentação da declaração de candidatura, cada elegível comunitário deve apresentar as mesmas provas que um candidato nacional. Além disso, deve apresentar uma declaração formal em que se especifique:

- a) A nacionalidade, data e local de nascimento, o último endereço no Estado-Membro de origem, bem como o seu endereço no território eleitoral do Estado-Membro de residência;
- b) Que não é simultaneamente candidato às eleições para o Parlamento Europeu num outro Estado-Membro;
- c) Se for caso disso, os cadernos eleitorais da autarquia local ou círculo eleitoral no Estado-Membro de origem em que tenha estado inscrito em último lugar; e
- d) Que não foi privado do direito de se apresentar como candidato no Estado-Membro de origem na sequência de uma decisão judicial individual ou de uma decisão administrativa, desde que esta última possa ser objeto de recurso judicial.»

19 Nos termos do artigo 11.º, n.º 2, da referida diretiva:

«Em caso de recusa de inscrição nos cadernos eleitorais ou de rejeição da candidatura, o interessado pode interpor os recursos previstos na legislação do Estado-Membro de residência em casos idênticos para os eleitores e elegíveis nacionais.»

Diretiva 94/80/CE

20 O quarto, quinto e décimo quarto considerandos da Diretiva 94/80/CE do Conselho, de 19 de dezembro de 1994, que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade (JO 1994, L 368, p. 38), têm a seguinte redação:

«Considerando que a aplicação do n.º 1 do artigo 8.ºB [CE] não implica uma harmonização global dos regimes eleitorais dos Estados-Membros; que se destina essencialmente a suprimir a condição de nacionalidade que atualmente é exigida na maior parte dos Estados-Membros para o exercício do direito de voto e de elegibilidade e que, além disso, para ter em conta o princípio da proporcionalidade, consignado no terceiro parágrafo do artigo 3.ºB [CE], o conteúdo da legislação comunitária nessa matéria não deve exceder o necessário para atingir o objetivo do n.º 1 do artigo 8.ºB [CE];

Considerando que o n.º 1 do artigo 8.ºB [CE] tem por objetivo assegurar que todos os cidadãos da União, nacionais ou não do Estado-Membro de residência, possam aí exercer o seu direito de voto e ser eleitos nas eleições autárquicas nas mesmas condições, e que é necessário, por conseguinte, que as condições, nomeadamente em matéria de



período e de prova de residência, válidas para os não nacionais sejam idênticas às eventualmente aplicáveis aos nacionais do Estado-Membro em questão; que os cidadãos não nacionais não estarão sujeitos a condições específicas a não ser que, a título excecional, se justifique um tratamento diferente dos nacionais e dos não nacionais por circunstâncias específicas destes últimos que os distingam dos primeiros;
[...]

Considerando que a cidadania da União se destina a uma melhor integração dos cidadãos da União no seu país de acolhimento e que, neste contexto, é coerente com as intenções dos autores do Tratado evitar qualquer polarização entre listas de candidatos nacionais e não nacionais».

21 O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 94/80 dispõe:

«A presente diretiva estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade.»

22 O artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva tem a seguinte redação:

«Os eleitores [...] inscritos nos cadernos eleitorais mantêm a sua inscrição nas mesmas condições que os eleitores nacionais, até que sejam automaticamente eliminados dos cadernos eleitorais por terem deixado de preencher as condições necessárias para o exercício do direito de voto.

Os eleitores que tenham sido inscritos nos cadernos eleitorais a seu pedido podem igualmente ser eliminados desses cadernos se o solicitarem.

Em caso de mudança de residência para outra autarquia local do mesmo Estado-Membro, o eleitor será inscrito nos cadernos eleitorais dessa autarquia nas mesmas condições que um eleitor nacional.»

23 O artigo 9.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:

«Na apresentação da declaração de candidatura, cada elegível referido no artigo 3.º deve apresentar as mesmas provas que um candidato nacional. O Estado-Membro de residência pode exigir que o candidato apresente uma declaração formal que especifique a sua nacionalidade e endereço nesse Estado-Membro.»

24 O artigo 10.º, n.º 2, da mesma diretiva prevê:

«Em caso de recusa de inscrição nos cadernos eleitorais, de recusa do pedido de inscrição nos cadernos eleitorais ou de indeferimento da candidatura, o interessado pode interpor os recursos previstos na legislação do Estado-Membro de residência em casos idênticos para os eleitores e elegíveis nacionais.»

Direito polaco

25 O artigo 2.º, n.º 1, da ustawa o partiach politycznych (Lei relativa aos Partidos Políticos), de 27 de abril de 1997 (Dz.U. de 1997, no 98, posição 604), conforme alterado, prevê:

«Os nacionais da República da Polónia que tenham pelo menos 18 anos de idade podem ser membros de um partido político.»



26 Nos termos do artigo 5.º da Lei relativa aos Partidos Políticos:

«É garantido o acesso aos canais públicos de rádio e de televisão aos partidos políticos em conformidade com as regras estabelecidas em leis distintas.»

27 O artigo 24.º desta lei dispõe:

«1. O património dos partidos políticos provém das quotizações dos seus filiados, de doações, sucessões, legados, de rendimentos da propriedade, bem como de dotações e subvenções previstas na lei.

2. O património dos partidos políticos só pode ser utilizado para fins definidos nos estatutos ou para fins caritativos.

[...]

4. Um partido político só pode obter rendimentos do seu património relacionados com:

1) os juros gerados pelos fundos detidos em contas bancárias e pelos depósitos a prazo;

2) a negociação de obrigações do Tesouro Público e de títulos do Tesouro Público;

3) a cessão de ativos;

[...]»

28 O artigo 28.º, n.º 1, da referida lei prevê:

«Um partido político que:

1) tendo constituído o seu próprio comité eleitoral para as eleições a Dieta, tenha recolhido, à escala nacional, pelo menos 3 % dos sufrágios validamente expressos a favor da sua lista de círculo eleitoral de candidatos à função de deputado ou

2) tenha aderido a uma coligação eleitoral para as eleições na Dieta, cujas listas de círculo eleitoral de candidatos à função de deputado tenham recolhido, à escala nacional, pelo menos 6 % dos sufrágios validamente expressos,

tem direito de beneficiar, durante a legislatura e de acordo com as modalidades e as regras definidas na presente lei, de uma subvenção financiada pelo orçamento do Estado [...] para a realização das suas atividades estatutárias.»

29 O artigo 36.º, n.º 1, da mesma lei tem a seguinte redação:

«O fundo eleitoral do partido político pode ser constituído por pagamentos efetuados por este, bem como por donativos, sucessões e legados.»

30 Nos termos do artigo 84.º da ustawa Kodeks wyborczy (Lei que aprova o Código Eleitoral), de 5 de janeiro de 2011 (Dz.U. de 2011, n.º 21, posição 112), na sua versão aplicável à presente ação (a seguir «Código Eleitoral»):



«1. O direito de designar candidatos a eleições cabe aos comités eleitorais. Os comités eleitorais exercem igualmente outras atividades eleitorais e, nomeadamente, com base no princípio da exclusividade, realizam a campanha eleitoral por conta dos candidatos.

2. Nas eleições para a Dieta e para o Senado e nas eleições para o Parlamento Europeu na Polónia, os comités eleitorais podem ser constituídos pelos partidos políticos e pelas coligações de partidos políticos, bem como pelos eleitores.

[...]

4. Nas eleições para as instâncias representativas de coletividades territoriais e nas eleições para os presidentes de câmara, os comités eleitorais podem ser constituídos pelos partidos políticos e pelas coligações de partidos políticos, por associações e organizações sociais (a seguir “organizações”), bem como pelos eleitores.»

31 O artigo 87.º do Código Eleitoral dispõe:

«1. Os partidos políticos podem formar uma coligação eleitoral para designar candidatos comuns. Um partido político só pode pertencer a uma única coligação eleitoral.

2. As atividades eleitorais por conta de uma coligação eleitoral são realizadas por um comité eleitoral de coligação constituído pelas instâncias dos partidos políticos habilitadas a representar cada partido perante o público.

[...]»

32 Nos termos do artigo 89.º, n.º 1, deste código:

«Pelo menos quinze nacionais, titulares do direito de voto, podem formar um comité eleitoral de eleitores.»

33 O artigo 117.º, n.º 1, do referido código prevê:

«Os comités eleitorais cujos candidatos tenham sido registados têm o direito, a partir do 15.º dia anterior à data do escrutínio e até à data de encerramento da campanha eleitoral, de apresentar gratuitamente os seus programas eleitorais nos canais públicos de rádio e de televisão, a expensas dos radiodifusores.»

34 O artigo 119.º, n.º 1, do mesmo código dispõe:

«Sem prejuízo do direito previsto no artigo 117.º, n.º 1, cada comité eleitoral pode, a partir da data de receção, pela autoridade eleitoral competente, da notificação da sua criação e até à data de encerramento da campanha eleitoral, apresentar o seu programa eleitoral nos canais públicos e privados de rádio e de televisão, a suas expensas.»

35 Nos termos do artigo 126.º do Código Eleitoral:

«Os comités eleitorais suportam com os seus próprios recursos as despesas efetuadas para efeitos de eleições.»

36 O artigo 130.º deste código dispõe:

«1. A responsabilidade pelas obrigações financeiras do comité eleitoral incumbe ao mandatário financeiro.



2. Nenhuma obrigação financeira pode ser contraída em nome e por conta do comité eleitoral sem o acordo escrito do mandatário financeiro.

3. Quando os ativos à disposição do mandatário financeiro não forem suficientes para cobrir os créditos relativos ao comité eleitoral:

1) a responsabilidade pelos compromissos financeiros do comité eleitoral do partido político ou da organização incumbe ao partido político ou à organização que constituiu o referido comité;

2) a responsabilidade pelos compromissos financeiros do comité eleitoral de coligação incumbe solidariamente aos partidos políticos que fazem parte desta coligação;

3) a responsabilidade pelos compromissos financeiros de um comité eleitoral de eleitores incumbe solidariamente aos membros do comité.
[...]

37 O artigo 132.º do referido código tem a seguinte redação:

«1. Os recursos financeiros do comité eleitoral de um partido político só podem provir do fundo eleitoral deste partido, constituído em conformidade com as disposições da [Lei relativa aos Partidos Políticos].

2. Os recursos financeiros do comité eleitoral de uma coligação só podem provir do fundo eleitoral dos partidos que a compõem.

3. Os recursos financeiros:

1) do comité eleitoral de uma organização,

2) de um comité eleitoral de eleitores,

só podem provir de contribuições dos nacionais polacos com residência permanente no território da República da Polónia e de empréstimos bancários contraídos unicamente para necessidades eleitorais.
[...]

38 O artigo 133.º do mesmo código prevê que, durante a campanha eleitoral, o comité eleitoral de um partido político ou de uma coligação, o comité eleitoral de eleitores e o comité eleitoral de uma organização podem utilizar gratuitamente, respetivamente, as instalações do partido político, as instalações de um membro do comité eleitoral e as instalações desta organização, bem como o material de escritório destas entidades.

39 A secção VI do Código Eleitoral, consagrada às eleições para o Parlamento Europeu, contém, nomeadamente, os artigos 341.º e 343.º deste código. Nos termos do artigo 341.º do referido código, o direito de designar candidatos a essas eleições incumbe ao comité eleitoral de um partido político, ao comité eleitoral de uma coligação e ao comité eleitoral de eleitores. Em conformidade com o artigo 343.º do mesmo código, a lista dos candidatos deve ser apoiada pelas assinaturas de, pelo menos, 10 000 eleitores com residência permanente no círculo eleitoral em causa.

40 A secção VII do Código Eleitoral, consagrada às eleições dos representantes das coletividades territoriais, contém, nomeadamente, os artigos 399.º a 403.º do mesmo código.



41 O artigo 399.º deste código prevê que o direito de designar candidatos para o posto de conselheiro incumbe aos comités eleitorais de partidos políticos, aos comités eleitorais de coligações, aos comités eleitorais de organizações e aos comités eleitorais de eleitores.

42 Nos termos do artigo 400.º, n.º 1, do referido código, o comité eleitoral de um partido político deve notificar a sua constituição à Comissão Eleitoral Nacional a partir da data de publicação do regulamento relativo à realização das eleições e até ao 55.º dia anterior à data do escrutínio.

43 O artigo 401.º, n.º 1, do mesmo código dispõe que um comité eleitoral de coligação pode ser constituído durante o período compreendido entre a data de publicação do regulamento relativo à realização das eleições e o 55.º dia anterior à data do escrutínio, devendo o mandatário eleitoral do comité eleitoral de coligação informar a Comissão Eleitoral Nacional desse facto o mais tardar no 55.º dia anterior à data do escrutínio.

44 Em conformidade com o artigo 402.º, n.º 1, do Código Eleitoral, o comité eleitoral de uma organização deve notificar a sua constituição ao comissário eleitoral em cuja jurisdição esta organização tenha a sua sede a partir da data de publicação do regulamento relativo à realização das eleições e até ao 55.º dia anterior à data do escrutínio.

45 O artigo 403.º deste código prevê:

«1. Pelo menos quinze nacionais, titulares do direito de voto, podem formar um comité eleitoral de eleitores.

2. Após ter recolhido, pelo menos, 1 000 assinaturas de nacionais titulares do direito de voto que apoiam a criação de um comité eleitoral de eleitores, o mandatário eleitoral deve informar a Comissão Eleitoral Nacional da constituição deste comité, sob reserva do disposto no n.º 3. A notificação poderá ser efetuada o mais tardar no 55.º dia anterior à data do escrutínio.

3. Se o comité eleitoral de eleitores tiver sido criado para efeitos de designação de candidatos numa única voivódia:

1) o número de nacionais a que se refere o n.º 1 é de 5;

2) o número de assinaturas a que se refere o n.º 2 é de 20, e a notificação prevista no n.º 2 é dirigida ao comissário eleitoral competente em função da sede do comité.»

46 O artigo 23.º, n.º 1, da ustawa o radiofonii i telewizji (Lei da Radiodifusão), de 29 de dezembro de 1992 (Dz. U. de 1993, n.º 7, posição 34), na sua versão aplicável à presente ação, dispõe que os canais públicos de rádio e de televisão devem dar aos partidos políticos a possibilidade de se expressarem sobre questões fundamentais em matéria de assuntos públicos.

47 Por força do artigo 4.º, n.º 1, da ustawa Prawo o stowarzyszeniach (Lei relativa às Associações), de 7 de abril de 1989 (Dz. U. de 1989, n.º 20, posição 104), os estrangeiros residentes na Polónia podem integrar associações.

Procedimento pré-contencioso e tramitação processual no Tribunal de Justiça

48 Em 26 de abril de 2013, na sequência de contactos infrutíferos realizados no âmbito do sistema EU Pilot, a Comissão enviou uma notificação para cumprir à República da Polónia, chamando a atenção das autoridades polacas para a incompatibilidade, em seu entender, com o direito da



União da legislação desse Estado-Membro que reserva apenas aos seus nacionais os direitos de fundar um partido político e de se tornar membro desse partido. O referido Estado-Membro respondeu a essa notificação em 24 de julho de 2013, contestando qualquer violação do direito da União.

49 Em 22 de abril de 2014, a Comissão emitiu um parecer fundamentado no qual reiterava que a República da Polónia não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE, ao recusar aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca, mas que residiam de forma permanente no território da República da Polónia, os direitos de fundar um partido político e de se tornar membro desse partido. Consequentemente, esta instituição convidou a República da Polónia a adotar as medidas necessárias para dar cumprimento a este parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua receção.

50 Na sua resposta de 16 de junho de 2014, a República da Polónia alegou que o artigo 22.º TFUE não conferia aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade do Estado-Membro em que residem os direitos, no Estado-Membro de residência, de fundar um partido político e de se tornar membro de um partido político.

51 Por carta de 2 de dezembro de 2020, o Comissário Europeu responsável pela Justiça pediu à República da Polónia informações sobre a eventual evolução da sua posição ou sobre as eventuais alterações legislativas introduzidas com vista a garantir os direitos em causa aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca e que residem no seu território.

52 Tendo as autoridades polacas reiterado, por carta de 26 de janeiro de 2021, a sua posição anterior segundo a qual o direito polaco não é incompatível com o artigo 22.º TFUE, a Comissão decidiu intentar a presente ação, restringindo o seu objeto a um incumprimento por este Estado-Membro das obrigações que lhe incumbem por força desta disposição, pelo facto de reservar a qualidade de membro de um partido político apenas aos nacionais polacos.

53 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 10 de maio de 2022, a República Checa foi admitida a intervir no litígio em apoio dos pedidos da República da Polónia.

Quanto à ação

Quanto à admissibilidade da ação

Argumentação das partes

54 No seu articulado de intervenção, a República Checa invoca a inadmissibilidade da ação da Comissão, uma vez que a petição não indica claramente os elementos de direito em que a ação se baseia e não está formulada de forma a impedir o Tribunal de Justiça de decidir ultra petita. Com efeito, embora baseie a sua ação no artigo 22.º TFUE, a Comissão invocou igualmente a violação de outras disposições de direito da União, nomeadamente do artigo 11.º e do artigo 12.º, n.º 1, da Carta, bem como o artigo 20.º, n.º 2, alínea b), TFUE, que não são referidas nos pedidos constantes da sua petição.

55 A Comissão contesta a procedência desta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

56 Por força do artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, as conclusões do pedido de intervenção devem limitar-se a sustentar as conclusões de uma das partes.



57 Ora, a República da Polónia, demandada em apoio dos pedidos da qual a República Checa foi autorizada a intervir, não suscitou nenhuma exceção de inadmissibilidade contra a ação da Comissão.

58 Daqui resulta que a República Checa, interveniente, não tem legitimidade para suscitar uma exceção de inadmissibilidade (v., por analogia, Acórdão de 8 de novembro de 2007, Espanha/Conselho, C-141/05, EU:C:2007:653, n.ºs 27 e 28).

59 Todavia, o Tribunal de Justiça pode apreciar oficiosamente se estão preenchidos os pressupostos previstos no artigo 258.º TFUE para a propositura de uma ação por incumprimento (v., neste sentido, Acórdãos de 2 de junho de 2016, Comissão/Países Baixos, C-233/14, EU:C:2016:396, n.º 43, e de 5 de abril de 2017, Comissão/Bulgária, C-488/15, EU:C:2017:267, n.º 50 e jurisprudência referida).

60 A este respeito, em conformidade com o artigo 120.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e com a sua jurisprudência relativa a esta disposição, qualquer petição inicial deve indicar o objeto do litígio, os fundamentos e argumentos invocados e uma exposição sumária dos referidos fundamentos. Tal indicação deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à parte demandada preparar a sua defesa e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização. Daqui resulta que os elementos essenciais de facto e de direito em que uma ação se baseia devem decorrer, de modo coerente e compreensível, do texto da própria petição e que os pedidos desta última devem ser formulados de maneira inequívoca, a fim de evitar que o Tribunal de Justiça decida ultra petita ou não decida quanto a uma acusação [Acórdão de 5 de junho de 2023, Comissão/Polónia (Independência e vida privada dos juízes), C-204/21, EU:C:2023:442, n.º 188 e jurisprudência referida].

61 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, no âmbito de uma ação intentada nos termos do artigo 258.º TFUE, a petição deve apresentar as acusações de modo coerente e preciso, para permitir ao Estado-Membro e ao Tribunal de Justiça apreenderem exatamente o alcance da violação do direito da União imputada, condição necessária para que esse Estado possa apresentar utilmente os seus meios de defesa e para que o Tribunal de Justiça possa verificar a existência do incumprimento alegado [Acórdão de 5 de junho de 2023, Comissão/Polónia (Independência e vida privada dos juízes), C-204/21, EU:C:2023:442, n.º 189 e jurisprudência referida].

62 Em especial, a ação da Comissão deve conter uma exposição coerente e pormenorizada das razões que a conduziram à convicção de que o Estado-Membro em causa não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do direito da União [Acórdão de 5 de junho de 2023, Comissão/Polónia (Independência e vida privada dos juízes), C-204/21, EU:C:2023:442, n.º 190 e jurisprudência referida].

63 No caso em apreço, importa salientar que resulta claramente dos pedidos formulados na petição inicial que a Comissão imputa à República da Polónia a violação do artigo 22.º TFUE, uma vez que este Estado-Membro recusa aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca, mas que residem no seu território, o direito de ser membro de um partido político. A petição contém uma exposição coerente e precisa das razões que levaram essa instituição a considerar que essa recusa impede esses cidadãos da União de exercer o seu direito de ser eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu nas mesmas condições que os nacionais polacos.

64 Em especial, como indicou o advogado-geral no n.º 48 das suas conclusões, resulta claramente dos fundamentos da petição que, segundo a Comissão, o artigo 22.º TFUE deve ser interpretado no contexto definido, nomeadamente, pelo artigo 20.º, n.º 2, alínea b), TFUE e tomando em consideração as ligações existentes entre o referido artigo 22.º TFUE e os artigos 11.º e 12.º da Carta, sem que se possa deduzir daí que a Comissão procura demonstrar uma violação autónoma destas



disposições. Por conseguinte, a referência, em determinados números da petição inicial, ao artigo 20.º, n.º 2, alínea b), TFUE e aos artigos 11.º e 12.º da Carta não tem por efeito tornar a formulação desta petição ambígua.

65 Consequentemente, as condições previstas no artigo 258.º TFUE para a propositura de uma ação por incumprimento estão preenchidas e a ação da Comissão deve ser julgada admissível.

Quanto ao mérito

Argumentação das partes

66 A Comissão alega que o artigo 22.º TFUE garante a qualquer cidadão da União que reside num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu neste Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais deste último Estado. Consequentemente, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE ao reservar, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos, a qualidade de membro de um partido unicamente aos nacionais polacos e ao impedir, assim, os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade de exercer os direitos eleitorais nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu nas mesmas condições que os nacionais polacos.

67 O artigo 22.º TFUE consagra um princípio geral de igualdade de tratamento e implica a supressão da exigência de nacionalidade enquanto condição para ser eleito e eleger nessas eleições, bem como a supressão de todas as medidas suscetíveis de impedir os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade de exercer o seu direito de ser eleitos nas mesmas condições que os nacionais do Estado-Membro em cujo território residem. Estes cidadãos da União devem, assim, beneficiar de todos os meios existentes na ordem jurídica nacional que estão à disposição dos candidatos nacionais às referidas eleições.

68 Ora, em primeiro lugar, os partidos políticos têm um papel fundamental nos sistemas eleitorais dos Estados-Membros, uma vez que constituem a forma essencial de participação na vida política e o meio mais correntemente utilizado para participar nas eleições na qualidade de candidato. Nestas circunstâncias, o facto de os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade não poderem ser membros de um partido político e não beneficiarem, assim, de numerosas vantagens, nomeadamente em termos de notoriedade, de recursos humanos e financeiros, de infraestrutura organizacional e de acesso aos meios de comunicação social, que essa qualidade de membro comporta, compromete a sua capacidade de se apresentar com sucesso e eficácia às eleições nas mesmas condições que os nacionais polacos.

69 Mesmo que esse cidadão da União pudesse ser inscrito, por via de acordo individual, na lista dos candidatos do comité eleitoral de um partido político, encontrar-se-ia, no entanto, numa posição menos favorável do que a dos candidatos às eleições que são membros do partido em questão. Um cidadão da União que reside na Polónia sem ter a sua nacionalidade não teria as mesmas hipóteses de ocupar um lugar vantajoso nessa lista e teria de subscrever um programa em cuja elaboração, em princípio, não participou. O próprio facto de só se poder apresentar na referida lista como candidato não membro do partido que a apresenta, ao passo que os nacionais polacos o podem fazer como membros desse partido, demonstra, por si só, que os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade não se podem apresentar como candidatos às eleições nas mesmas condições que os nacionais polacos.

70 Em segundo lugar, a Comissão salienta que, embora caiba atualmente aos Estados-Membros regulamentar os aspetos relativos às eleições municipais e para o Parlamento Europeu que não



estão harmonizados ao nível da União, estes Estados devem exercer as suas competências no respeito do direito da União. Uma medida nacional suscetível de restringir o exercício de um dos direitos decorrentes do estatuto de cidadão da União, como o direito de ser eleito nessas eleições, só pode ser justificada pelo interesse geral se essa medida for compatível com os direitos fundamentais garantidos pelo direito da União, o que não se verifica no caso em apreço.

71 A interpretação do artigo 22.º TFUE segundo a qual a intenção do legislador da União foi abolir unicamente as exigências formais impostas aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade não se refletiria nem na letra desta disposição nem na letra das Diretivas 93/109 e 94/80, e privaria o artigo 22.º TFUE do seu efeito útil. O conteúdo e o âmbito de aplicação material da referida disposição não podem ser reduzidos apenas aos aspetos formais regulados por estas diretivas e a obrigação de garantir a igualdade de tratamento que decorre do artigo 22.º TFUE não é posta em causa pela inexistência, nesta disposição, de uma lista exaustiva das condições que devem ser preenchidas para este efeito.

72 Em terceiro lugar, ao adotar as disposições relativas ao direito de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, a República da Polónia aplica o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, e está, portanto, obrigada a respeitar as disposições desta última. Assim, o âmbito de aplicação e as exigências do artigo 20.º, n.º 2, alínea b), e do artigo 22.º TFUE devem ser interpretados tendo em conta estas disposições da Carta, nomeadamente do seu artigo 12.º, n.º 1, cuja redação corresponde à do artigo 11.º da CEDH.

73 A privação do direito de ser membro de um partido político é uma restrição do direito fundamental à liberdade de associação e, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, não pode ir além das restrições admitidas pela CEDH. Os fundamentos enunciados no artigo 11.º, n.º 2, da CEDH que podem justificar uma restrição do direito à liberdade de associação não se aplicam no caso em apreço. Além disso, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou, no Acórdão de 27 de abril de 1995, *Piermont c. França* (CE:ECHR:1995:0427JUD001577389, § 64), que os Estados-Membros não podem invocar o artigo 16.º da CEDH relativamente aos nacionais de outros Estados-Membros que invoquem direitos que lhes são conferidos pelos Tratados.

74 A proibição de ser membro de um partido político não pode ser justificada pelo objetivo de evitar que os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem dele terem a sua nacionalidade possam participar na vida política do seu Estado de residência e influenciar, nomeadamente, os resultados das eleições legislativas ou presidenciais que são da competência exclusiva dos Estados-Membros.

75 Por um lado, sem sustentar que o direito da União reconhece aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade um direito de participação na vida política desse Estado-Membro sem nenhuma restrição, a Comissão salienta que os direitos políticos foram incluídos nas disposições do Tratado FUE relativas à cidadania com o objetivo de garantir que os referidos cidadãos se possam integrar e desempenhar um papel político ativo no seu Estado-Membro de residência no que respeita às eleições municipais e para o Parlamento Europeu, como é igualmente confirmado pelo décimo considerando da Diretiva 93/109 e pelo décimo quarto considerando da Diretiva 94/80. Por outro lado, os Estados-Membros são livres de reservar aos seus nacionais o direito de ser eleitos nas eleições nacionais ou, em certos casos, regionais, ou ainda de adotar regras especiais que tenham por efeito restringir os direitos conferidos aos cidadãos da União que residem nesses Estados-Membros sem ter a sua nacionalidade na sua qualidade de membros de um partido político, nomeadamente recusando-lhes o direito de participar nas decisões do partido em causa relativas à investidura dos candidatos às eleições legislativas nacionais.

76 A interpretação do artigo 22.º TFUE defendida pela Comissão não viola o princípio do respeito da identidade nacional, uma vez que, por um lado, o artigo 4.º, n.º 2, TUE deve ser interpretado



em conformidade com as outras disposições dos Tratados, incluindo o artigo 22.º TFUE, e, por outro, este último artigo se aplica unicamente às eleições municipais e às eleições para o Parlamento Europeu, e não às eleições legislativas nacionais.

77 Em todo o caso, a República da Polónia não apresentou nenhuma prova de que a possibilidade de os cidadãos da União que residem nesse Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade, que se pretendem candidatar às eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro, se tornarem membros de um partido político constitui uma ameaça para a identidade nacional do referido Estado-Membro.

78 A República da Polónia, apoiada pela República Checa, alega, em primeiro lugar, que o artigo 22.º TFUE não é diretamente aplicável e carece da adoção de atos legislativos adicionais pelo Conselho. As modalidades de exercício dos direitos previstos no artigo 22.º TFUE são fixadas pelas Diretivas 94/80 e 93/109, cujos considerandos se referem expressamente ao objetivo principal e às circunstâncias que rodearam a introdução do artigo 8.ºB, n.ºs 1 e 2, CE, que corresponde ao atual artigo 22.º TFUE. Ora, resulta do quarto considerando da Diretiva 94/80 e do quinto considerando da Diretiva 93/109 que o artigo 22.º TFUE não pressupõe uma harmonização global dos regimes eleitorais dos Estados-Membros. A intenção do legislador da União foi suprimir as exigências formais que impediam o exercício, pelos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade, do seu direito de eleger e de ser eleito, ou que limitavam esse direito devido a requisitos adicionais impostos exclusivamente a essas pessoas pelos Estados-Membros sem justificação suficiente.

79 Em segundo lugar, a República da Polónia, apoiada pela República Checa, salienta que o direito polaco aplica as garantias decorrentes do artigo 22.º TFUE. Em particular, este direito não subordina a possibilidade de os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade se candidatarem às eleições municipais e para o Parlamento Europeu à pertença a um partido político. Além disso, o direito polaco confere aos cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade a possibilidade de utilizarem todas as formas de candidatura disponíveis, incluindo a candidatura numa lista proposta por um partido político ou uma coligação de partidos políticos, não estando a inscrição nessa lista dependente do facto de essa pessoa pertencer a um partido.

80 Em terceiro lugar, este Estado-Membro, apoiado pela República Checa, alega que o artigo 22.º TFUE não confere aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de se tornar membros de partidos políticos e de participar sem restrições na vida política no Estado-Membro em que residem e não obriga os Estados-Membros a permitir que esses cidadãos exerçam esse direito e influenciem, por meio do sistema dos partidos, o resultado das eleições legislativas e presidenciais nacionais. A pertença a um partido político permite participar na eleição dos órgãos internos desse partido, que decidem sobre a orientação das suas ações a todos os níveis, e não apenas no que diz respeito às eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

81 A determinação das regras de funcionamento, da estrutura e dos objetivos dos partidos políticos ativos nos Estados-Membros é, em princípio, da competência exclusiva de cada Estado-Membro. A interpretação do artigo 22.º TFUE proposta pela Comissão é contrária à finalidade e ao alcance desta disposição, bem como ao princípio da atribuição definido no artigo 5.º, n.º 2, TUE. Conduz à aplicação das disposições dos Tratados num domínio da competência dos Estados-Membros, em violação do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, TUE.

82 Uma vez que o artigo 22.º TFUE não confere aos cidadãos da União o direito de se tornarem membros de partidos políticos, o artigo 12.º da Carta não é aplicável. Em contrapartida, o direito polaco respeita plenamente o direito de associação previsto no artigo 11.º da CEDH, tendo em



conta o artigo 16.º desta Convenção, que autoriza a imposição de restrições à atividade política dos estrangeiros.

83 Em quarto lugar, a República da Polónia, apoiada pela República Checa, argumenta que a Comissão não demonstrou a sua alegação de que a proibição imposta aos cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade de se tornarem membros de um partido político limita a possibilidade de estes exercerem o seu direito de ser eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, uma vez que esta alegação é puramente hipotética e não está apoiada por dados ou provas concretas.

84 A República da Polónia contesta a argumentação da Comissão segundo a qual a pertença a um partido político apresenta numerosas vantagens para os candidatos às eleições, de que os candidatos independentes não podem beneficiar. Antes de mais, a Comissão não demonstrou que tal pertença é pertinente para a imagem que os candidatos às eleições municipais e para o Parlamento Europeu projetam no espírito dos eleitores. Esta imagem depende antes da atividade dos candidatos, e não está ligada à filiação num partido. Esta última não afeta, por isso, as suas hipóteses de serem eleitos.

85 Em seguida, a Comissão também não teve em conta os mecanismos existentes no direito polaco destinados a prevenir o tratamento preferencial dos comités eleitorais dos partidos e das ligações relativamente aos comités eleitorais dos eleitores e das organizações, nomeadamente o limite das despesas de propaganda eleitoral, aplicável a todos os comités eleitorais, as regras de utilização das instalações e do material aplicáveis aos comités eleitorais, bem como a regulamentação nacional relativa ao acesso aos meios de comunicação social, que garante esse acesso a todos os comités eleitorais em condições idênticas. Quanto ao resto, o facto de ser garantido aos partidos políticos o direito de se expressarem, nos canais públicos de rádio e televisão, sobre questões fundamentais no domínio dos assuntos públicos fora do período de campanha eleitoral decorre do seu papel no sistema político do Estado e é da competência deste último. Além disso, todos os candidatos têm acesso às redes sociais em pé de igualdade.

86 Por último, a afirmação da Comissão segundo a qual os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade são menos conhecidos e que as vantagens decorrentes da qualidade de membro de um partido político são, portanto, ainda maiores para eles também se baseia num a priori não confirmado pelos factos. A notoriedade de uma pessoa na sociedade depende exclusivamente das suas iniciativas e do seu nível de compromisso e nada tem que ver com a sua nacionalidade. Os cidadãos da União que se apresentem como candidatos às eleições municipais e para o Parlamento Europeu na Polónia sem ter a nacionalidade polaca suscitam o interesse dos eleitores pelo simples facto de serem originários de outro Estado-Membro e de a sua experiência poder trazer algo novo à vida pública polaca. A República da Polónia demonstrou, referindo-se a um relatório de estudos elaborado pelo Centrum Badania Opinii Społecznej (Centro de Estudos sobre a Opinião Pública, Polónia), que, devido à especificidade das eleições municipais e para o Parlamento Europeu, a personalidade do candidato tem uma importância crucial para a imagem que projeta nos eleitores e a sua pertença a um partido político reveste, a este respeito, um carácter secundário.

87 A República Checa acrescenta que a Comissão não demonstrou a existência de um nexo direto entre a pertença a um partido político e a possibilidade de uma candidatura eficaz e efetiva às eleições municipais ou para o Parlamento Europeu. Por outro lado, este Estado-Membro entende que a Comissão invocou uma base jurídica errada em apoio da sua ação. A compatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional que impede os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade de se tornarem membros de um partido político deve ser examinada à luz não do artigo 22.º TFUE, mas da proibição geral de discriminação em razão da nacionalidade contida no artigo 18.º TFUE. Ora, uma vez que a simples pertença desse



cidadão a um partido político não lhe confere, não obstante, a qualidade de candidato a eleições municipais ou para o Parlamento Europeu, tal regulamentação nacional não pode ser considerada incompatível com a proibição geral de discriminação prevista no artigo 18.º TFUE ou com outra disposição de direito primário que preveja uma proibição específica de discriminação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

88 Com a sua ação, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao ter recusado aos cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade o direito de ser membro de um partido político, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE.

89 Para examinar o mérito desta ação, importa determinar o alcance do artigo 22.º TFUE antes de apreciar se a diferença de tratamento assim instituída pela legislação polaca em razão da nacionalidade, quanto à possibilidade de se tornar membro de um partido político, é proibida por esta disposição ou pode eventualmente ser justificada por razões relacionadas com o respeito da identidade nacional de um Estado-Membro.

– Quanto ao alcance do artigo 22.º TFUE

90 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos e os objetivos que prossegue mas também o seu contexto. A génese de uma disposição do direito da União pode igualmente revestir elementos pertinentes para a sua interpretação [Acórdão de 14 de julho de 2022, Itália e Comune di Milano/Conselho (Sede da Agência Europeia de Medicamentos), C-59/18 e C-182/18, EU:C:2022:567, n.º 67 e jurisprudência referida].

91 Em primeiro lugar, nos termos do artigo 22.º TFUE, qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado-Membro, e esse direito é exercido sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho.

92 A redação do artigo 22.º TFUE não contém nenhuma referência às condições relativas à aquisição da qualidade de membro de um partido político.

93 Em contrapartida, resulta da referida redação, antes de mais, que o direito de eleger e de ser eleito conferido aos cidadãos da União residentes num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade diz respeito às eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro.

94 Em seguida, decorre daí que esses cidadãos da União gozam desse direito «nas mesmas condições» que os nacionais do Estado-Membro em que residem. Ao remeter para as condições do direito de eleger e de ser eleito aplicáveis aos nacionais do Estado-Membro de residência desse cidadão da União, o artigo 22.º TFUE instaura a proibição de esse Estado-Membro submeter o exercício desse direito por esse cidadão da União a condições diferentes das aplicáveis aos seus próprios nacionais.

95 Esta disposição estabelece, assim, uma regra específica de não discriminação em razão da nacionalidade aplicável ao exercício do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Espanha/Reino Unido, C-145/04, EU:C:2006:543, n.º 66; de 12 de setembro de 2006, Eman e Sevinger, C-300/04, EU:C:2006:545, n.º 53; e de 6 de outubro de 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, n.º 42) e,



consequentemente, aplica-se a qualquer medida nacional que opere uma diferença de tratamento suscetível de prejudicar o exercício efetivo desse direito.

96 Além disso, há que salientar que esta regra de não discriminação é apenas a expressão específica do princípio geral da igualdade que faz parte dos princípios fundamentais do direito da União [v., por analogia, Acórdão de 20 de fevereiro de 2024, X (Não indicação das causas da rescisão), C-715/20, EU:C:2024:139, n.º 43 e jurisprudência referida].

97 Em conformidade com jurisprudência constante, o artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE destina-se apenas a ser aplicado autonomamente em situações reguladas pelo direito da União para as quais o Tratado FUE não preveja regras específicas de não discriminação (Acórdão de 15 de julho de 2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20, EU:C:2021:602, n.º 65).

98 Por conseguinte, a República Checa não pode validamente alegar, em apoio da República da Polónia, que a legislação nacional a que se refere a petição da Comissão está abrangida pelo artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE, e não pelo artigo 22.º TFUE.

99 Por último, resulta da redação do artigo 22.º TFUE que estes direitos de eleger e de ser eleito são exercidos sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho.

100 A este respeito, as Diretivas 93/109 e 94/80, adotadas com base no artigo 8.ºB CE, atual artigo 22.º TFUE, fixam as modalidades do exercício do direito de eleger e de ser eleito, respetivamente, nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais.

101 É certo que estas diretivas, que, como resulta do quinto considerando da Diretiva 93/109 e do quarto considerando da Diretiva 94/80, não efetuam uma harmonização exaustiva dos regimes eleitorais dos Estados-Membros, não contêm disposições relativas às condições de aquisição, pelos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade, da qualidade de membro de um partido político.

102 Todavia, o âmbito de aplicação destas diretivas não pode, nem sequer implicitamente, limitar o alcance dos direitos e das obrigações decorrentes do artigo 22.º TFUE. A este último título, importa, com efeito, salientar que a regra específica de não discriminação em razão da nacionalidade que figura nesta disposição é aí enunciada em termos gerais e que, segundo a própria redação do artigo 22.º TFUE, só o exercício dos direitos de eleger e de ser eleito aí consagrados está sujeito às modalidades aprovadas pelo Conselho. Embora estas modalidades possam, é certo, «prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem», não podem, em contrapartida, fora desta hipótese particular, ter por efeito comprometer genericamente o efeito útil destes direitos.

103 A este respeito, embora, na falta de disposições específicas relativas às condições segundo as quais os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade se podem tornar membros de partidos políticos nesse Estado-Membro, a determinação dessas condições seja da competência dos Estados-Membros, no exercício desta competência, estes últimos são obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União [v., por analogia, Acórdãos de 2 de março de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 41 e jurisprudência referida; de 14 de dezembro de 2021, Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo», C-490/20, EU:C:2021:1008, n.º 38; de 5 de junho de 2023, Comissão/Polónia (Independência e vida privada dos juízes), C-204/21, EU:C:2023:442, n.º 63, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 30 e jurisprudência referida].



104 Assim, no respeito das modalidades fixadas pelas referidas diretivas, um Estado-Membro não pode, fora dos domínios regulamentados por estas, submeter um cidadão da União que reside nesse Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade a disposições nacionais que introduzem uma diferença de tratamento no exercício dos direitos que lhe são conferidos pelo artigo 22.º TFUE, sob pena de pôr em causa o efeito útil da regra de não discriminação em razão da nacionalidade inscrita no referido artigo (v., por analogia, no que respeita ao artigo 21.º, n.º 1, TFUE, Acórdãos de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 54, e de 27 de junho de 2018, Altiner e Ravn, C-230/17, EU:C:2018:497, n.º 26).

105 Consequentemente, nem a inexistência, nas Diretivas 93/109 e 94/80, de disposições relativas às condições em que os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade se podem tornar membros de partidos políticos nesse Estado-Membro, nem o princípio segundo o qual qualquer competência não atribuída à União nos Tratados pertence aos Estados-Membros, consagrado no artigo 4.º, n.º 1, e no artigo 5.º, n.º 2, TUE, permitem concluir que a determinação das condições para a aquisição da qualidade de membro de um partido político escapa ao âmbito de aplicação do artigo 22.º TFUE.

106 No que respeita, em segundo lugar, ao contexto em que se inscreve o artigo 22.º TFUE, importa referir tanto as outras disposições do Tratado FUE como as disposições do mesmo nível que figuram, nomeadamente, no Tratado UE e na Carta.

107 A este respeito, há que salientar, primeiro, que o artigo 22.º TFUE se situa na parte II do Tratado FUE, que contém as disposições relativas à não discriminação e à cidadania da União.

108 O artigo 20.º TFUE confere a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro o estatuto de cidadão da União, o qual tende, segundo jurisprudência constante, a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros [Acórdãos de 20 de setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 31; de 18 de janeiro de 2022, Wiener Landesregierung (Revogação de uma garantia de naturalização), C-118/20, EU:C:2022:34, n.º 38 e jurisprudência referida, e de 9 de junho de 2022, Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques, C-673/20, EU:C:2022:449, n.º 49].

109 O artigo 22.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 20.º, n.º 2, TFUE, associa o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu ao estatuto de cidadão da União (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de junho de 2022, Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques, C-673/20, EU:C:2022:449, n.ºs 49 a 51 e jurisprudência referida, e de 18 de abril de 2024, Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques, C-716/22, EU:C:2024:339, n.ºs 40 e 41).

110 Por outro lado, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, e o artigo 21.º TFUE, a cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sujeito às limitações e condições estabelecidas no Tratado FUE e às medidas adotadas com vista à sua aplicação (Acórdão de 9 de junho de 2022, Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques, C-673/20, EU:C:2022:449, n.º 50).

111 Existe, assim, um nexo entre, por um lado, o direito de livre circulação e de permanência e, por outro, o direito de os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade elegerem e serem eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu. Como o advogado-geral salientou nos n.ºs 94 e 95 das suas conclusões, este nexo foi estabelecido desde a consagração deste direito de eleger e de ser eleito pelo Tratado de Maastricht, associando o referido direito ao direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros.



112 Segundo, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, TUE, o funcionamento da União baseia-se na democracia representativa, que concretiza o valor da democracia. Esta constitui, ao abrigo do artigo 2.º TUE, um dos valores em que se funda a União (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de dezembro de 2019, Puppink e o./Comissão, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, n.º 64, e de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 63).

113 O artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, TUE reconhece o direito dos cidadãos da União de estarem diretamente representados no Parlamento Europeu e de participarem na vida democrática da União.

114 Como indicou, em substância, o advogado-geral no n.º 101 das suas conclusões, este artigo 10.º TUE evidencia, no que respeita às eleições para o Parlamento Europeu, o nexo entre o princípio da democracia representativa na União e o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu associado à cidadania da União, garantido pelo artigo 22.º, n.º 2, TFUE.

115 Terceiro, o artigo 12.º, n.º 1, da Carta consagra o direito de todas as pessoas à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico.

116 O referido direito corresponde ao direito garantido no artigo 11.º, n.º 1, da CEDH, pelo que lhe deve ser reconhecido o mesmo sentido e âmbito que este último, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta [v., neste sentido, Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/Hungria (Transparência associativa), C-78/18, EU:C:2020:476, n.º 111], o que não obsta a que este direito da União conceda uma tutela mais ampla [Acórdão de 22 de junho de 2023, K.B. e F.S. (Conhecimento oficioso no domínio penal), C 660/21, EU:C:2023:498, n.º 41].

117 Neste contexto, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que o direito à liberdade de associação constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, uma vez que permite aos cidadãos agir coletivamente em domínios de interesse comum e, ao fazê-lo, contribuir para o bom funcionamento da vida pública (v., neste sentido, TEDH, 17 de fevereiro de 2004, Gorzelik e o. c. Polónia, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, §§ 88, 90 e 92).

118 Ora, o papel primordial dos partidos políticos na expressão da vontade dos cidadãos da União é reconhecido, no que respeita aos partidos políticos ao nível europeu, no artigo 10.º, n.º 4, TUE e no artigo 12.º, n.º 2, da Carta.

119 Os partidos políticos, em que uma das funções é apresentar candidatos às eleições (v., por analogia, TEDH, 8 de julho de 2008, Partido Trabalhista Georgiano c. Geórgia, CE:ECHR:2008:0708JUD000910304, § 142), assumem assim uma função essencial no sistema de democracia representativa, no qual se baseia o funcionamento da União, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, TUE.

120 Daqui resulta que a qualidade de membro de um partido político contribui substancialmente para o exercício efetivo do direito de ser eleito, conforme conferido pelo artigo 22.º TFUE.

121 Em terceiro lugar, no que respeita ao objetivo do artigo 22.º TFUE, este artigo visa, primeiro, conferir aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de participação no processo eleitoral democrático desse Estado-Membro. Este direito estende-se, como salientado no n.º 93 do presente acórdão, à participação nesse processo por meio do direito de eleger e de ser eleito aos níveis europeu e local.

122 Segundo, o referido artigo visa garantir a igualdade de tratamento entre os cidadãos da União, o que implica, para que o direito de ser eleito dos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade possa ser efetivamente exercido, um acesso igual aos



meios existentes na ordem jurídica nacional de que dispõem os nacionais do referido Estado-Membro para efeitos do exercício desse direito no que se refere às eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

123 Terceiro, resulta do nexo entre, por um lado, a liberdade de circulação e de permanência e, por outro, o direito de eleger e de ser eleito nessas eleições, evocado no n.º 111 do presente acórdão, que este último direito tende, nomeadamente, a favorecer a integração progressiva do cidadão da União em causa na sociedade do Estado-Membro de acolhimento [Acórdãos de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 56, e de 18 de janeiro de 2022, Wiener Landesregierung (Revogação de uma garantia de naturalização), C-118/20, EU:C:2022:34, n.º 42].

124 Como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 101 e 102 das suas conclusões, o artigo 22.º TFUE visa, assim, assegurar a representatividade dos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade como corolário da sua integração na sociedade do Estado-Membro de acolhimento.

125 Consequentemente, há que considerar que o artigo 22.º TFUE, interpretado à luz dos artigos 20.º e 21.º TFUE, do artigo 10.º TUE e do artigo 12.º da Carta, exige que, para que os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade possam exercer efetivamente o seu direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu nesse Estado-Membro, estes beneficiem de um acesso igual aos meios de que dispõem os nacionais do referido Estado-Membro para efeitos do exercício efetivo desse direito.

– Quanto à existência de uma diferença de tratamento proibida pelo artigo 22.º TFUE

126 Como resulta do n.º 89 do presente acórdão, a legislação polaca estabelece uma diferença de tratamento em razão da nacionalidade quanto à possibilidade de se tornar membro de um partido político.

127 No entanto, a República da Polónia, apoiada pela República Checa, considera, a título subsidiário, que esta diferença de tratamento não é contrária ao artigo 22.º TFUE, uma vez que, primeiro, o direito polaco confere aos cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade a possibilidade de recorrerem a todas as formas de candidatura às eleições disponíveis, incluindo a candidatura a uma lista proposta por um partido político ou por uma coligação de partidos políticos, não estando a inscrição nessa lista dependente do facto de essa pessoa pertencer a um partido.

128 Segundo, a Comissão não demonstrou que a proibição de esses cidadãos da União se tornarem membros de um partido político limita o exercício do seu direito de ser eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

129 A este respeito, importa recordar que, como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, incumbe à Comissão provar a existência dos incumprimentos que alega, sem que se possa basear numa qualquer presunção [Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/Hungria (Transparência associativa), C-78/18, EU:C:2020:476, n.º 36 e jurisprudência referida].

130 No entanto, a existência de um incumprimento pode ser provada, no caso de este ter origem na adoção de uma medida legislativa ou regulamentar cuja existência e aplicação não sejam contestadas, através de uma análise jurídica das disposições dessa medida [Acórdãos de 18 de junho de 2020, Comissão/Hungria (Transparência associativa), C-78/18, EU:C:2020:476, n.º 37 e jurisprudência referida, e de 16 de novembro de 2021, Comissão/Hungria (Incriminação da assistência aos requerentes de asilo), C-821/19, EU:C:2021:930, n.º 106].



131 No caso em apreço, o incumprimento que a Comissão imputa à República da Polónia tem origem na adoção de uma medida legislativa, nomeadamente o artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos, cuja existência e aplicação este Estado-Membro não contesta e cujas disposições são objeto de uma análise jurídica na petição inicial.

132 Por conseguinte, importa examinar a procedência desta análise verificando se a diferença de tratamento instituída pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos leva a que os cidadãos da União que residem na República da Polónia sem ter a sua nacionalidade não beneficiem de um acesso igual aos meios de que dispõem os nacionais deste Estado-Membro para efeitos do exercício efetivo do seu direito de ser eleitos, em violação do artigo 22.º TFUE.

133 A este respeito, há que salientar que, em conformidade com o artigo 84.º, n.º 1, do Código Eleitoral, o direito de designar os candidatos a eleições cabe aos comités eleitorais que realizam, com base no princípio da exclusividade, a campanha eleitoral por conta desses candidatos. Resulta do artigo 84.º, n.ºs 2 e 4, do referido código que, nas eleições para o Parlamento Europeu na Polónia, os comités eleitorais são constituídos por partidos políticos, por coligações de partidos políticos e por eleitores e que, nas eleições para as instâncias representativas de coletividades territoriais e nas eleições para os presidentes de câmara, os comités eleitorais são, além disso, constituídos por organizações sociais.

134 Por conseguinte, é em princípio possível, como alega a República da Polónia, que um candidato independente que não pertença a um partido político possa ser designado por um comité eleitoral de um partido político ou de uma coligação de partidos políticos.

135 Todavia, por um lado, o facto de não ser membro de um partido político em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos tem, em princípio, como consequência excluir um cidadão da União que reside na Polónia sem ter a sua nacionalidade de uma participação na tomada de decisão desse partido quanto à sua designação pelo seu comité eleitoral ou, pelo menos, de limitar essa participação. Os argumentos da República da Polónia destinados a justificar a proibição imposta a esses cidadãos da União de se tornarem membros de partidos políticos pela necessidade de afastar a influência de tais cidadãos da União, nomeadamente, sobre os órgãos internos de um partido político que decidem das ações deste testemunham precisamente a importância do facto de ter a qualidade de membro de um partido político para participar nas decisões deste.

136 No que respeita aos potenciais candidatos que partilham das ideias políticas de um partido político, a proibição de se tornarem membros deste último, embora não impossibilite a sua inscrição numa lista de um partido ou de uma coligação de partidos políticos, pelo menos complica-a, uma vez que, em princípio, são os membros de um partido político que escolhem os candidatos que serão designados, bem como o lugar que ocuparão nas respetivas listas, o qual pode influenciar as suas hipóteses de ser eleitos.

137 Esta circunstância coloca os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade numa situação menos favorável do que a dos nacionais polacos, membros de um partido político, quanto à possibilidade de se candidatarem às eleições municipais e para o Parlamento Europeu na lista de um partido político.

138 Por outro lado, o facto de os nacionais polacos poderem escolher candidatar-se quer como membros de um partido político quer como candidatos independentes, ao passo que os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade apenas dispõem desta última possibilidade, demonstra, como indicou o advogado-geral no n.º 119 das suas conclusões, que estes cidadãos da União não podem exercer o seu direito de ser eleitos nessas eleições nas mesmas condições que os nacionais polacos.



139 Por conseguinte, a diferença de tratamento estabelecida pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos leva a que os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade não beneficiem de um acesso igual aos meios de que dispõem os nacionais deste Estado-Membro para efeitos do exercício efetivo do seu direito de ser eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

140 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos argumentos da República da Polónia segundo os quais, por um lado, a pertença a um partido político não afeta as hipóteses de os candidatos serem eleitos, uma vez que estas dependem, na realidade, das suas atividades e da sua personalidade e, por outro, os cidadãos da União que residem neste Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade têm a possibilidade de se candidatar às eleições municipais e para o Parlamento Europeu nas listas elaboradas pelos outros comités eleitorais que não os comités eleitorais dos partidos políticos.

141 Com efeito, primeiro, como recordado nos n.ºs 117 a 119 do presente acórdão, os partidos políticos têm um papel primordial no sistema eleitoral e, consequentemente, no bom funcionamento do sistema democrático europeu. A própria República da Polónia reconhece este papel no que respeita às eleições nacionais, alegando que a constituição e o funcionamento dos partidos políticos têm principalmente por objetivo favorecer o acesso dos seus membros ao poder no Estado-Membro em causa. Ora, tal constatação aplica-se igualmente às eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

142 Por conseguinte, embora não se possa subestimar o efeito que a personalidade dos candidatos às eleições e as suas atividades produzem junto dos eleitores, a sua pertença a um partido político, que, por natureza, procura obter para os seus candidatos um resultado favorável nas eleições e cujas estruturas organizacionais, bem como os recursos humanos, administrativos e financeiros se destinam à prossecução deste objetivo, é suscetível de favorecer a sua eleição. Por outro lado, os relatórios de estudos apresentados pela República da Polónia demonstram que a pertença a um partido político constitui um dos critérios que orientam a escolha dos eleitores.

143 Segundo, no que respeita à possibilidade de os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade se candidatarem a essas eleições de outro modo que não numa lista apresentada pelo Comité Eleitoral de um partido político, a saber, sendo designados por um comité eleitoral de eleitores ou de uma organização, nas eleições para as instâncias representativas de coletividades territoriais e nas eleições de presidentes de câmara, há que salientar que o facto de incitar esses cidadãos da União a recorrer a vias diferentes da inscrição numa lista apresentada por um partido político é suscetível de conduzir a uma polarização entre as listas de candidatos nacionais e não nacionais, a uma fragmentação do discurso político e a uma marginalização desses candidatos, o que seria contrário ao objetivo de integração prosseguido pelo artigo 22.º TFUE.

144 Terceiro, quanto ao argumento da República da Polónia de que o direito polaco prevê mecanismos destinados a evitar que os comités eleitorais dos partidos políticos e das coligações de partidos políticos beneficiem de condições mais favoráveis do que os outros tipos de comités eleitorais, há que salientar, antes de mais, que, nos termos do artigo 126.º do Código Eleitoral, os comités eleitorais suportam com os seus próprios recursos as despesas efetuadas para efeitos de eleições.

145 A este respeito, o artigo 132.º, n.º 1, deste código prevê que os recursos financeiros do comité eleitoral de um partido político só podem provir do fundo eleitoral deste partido, constituído em conformidade com as disposições da Lei relativa aos Partidos Políticos. Ora, em conformidade com os artigos 24.º e 28.º desta lei, os recursos de um partido político são constituídos pelas quotizações dos seus filiados, por doações, sucessões ou legados, rendimentos da propriedade, pelas do-



tações e subvenções previstas na lei, por rendimentos provenientes, entre outros, de juros bancários, da negociação de obrigações ou da cessão de alguns dos seus ativos e, se obtiverem um certo número de votos nas eleições para a Dieta, por uma subvenção durante a legislatura. Em conformidade com o artigo 36.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos, o fundo eleitoral do partido político pode ser constituído por pagamentos efetuados por este, bem como por donativos, sucessões e legados.

146 Em contrapartida, as fontes de financiamento de um comité eleitoral de eleitores ou de organizações limitam-se, por força do artigo 132.º, n.º 3, desse código, às contribuições pagas por cidadãos polacos com residência permanente na Polónia e aos empréstimos bancários contraídos unicamente para efeitos das eleições.

147 Consequentemente, ainda que as disposições nacionais aplicáveis prevejam limites máximos de despesas que os comités eleitorais no seu conjunto não podem exceder, não deixa de ser verdade que os partidos políticos dispõem de mais fontes de financiamento e, portanto, em princípio, mais abundantes, para financiar a sua campanha eleitoral.

148 Em seguida, o artigo 133.º do Código Eleitoral prevê que, durante a campanha eleitoral, o comité eleitoral de um partido político ou de uma coligação, o comité eleitoral de eleitores e o comité eleitoral de uma organização podem utilizar gratuitamente, respetivamente, as instalações do partido político, as instalações de um membro do comité eleitoral e as instalações desta organização, bem como o material de escritório destas entidades. Ora, a circunstância de os partidos políticos disporem de numerosas fontes de financiamento, como resulta do n.º 145 do presente acórdão, para efeitos, nomeadamente, da aquisição ou da locação das suas instalações e de material de escritório, tem por corolário que, em relação aos outros tipos de comités eleitorais, os comités eleitorais de partidos políticos dispõem, em princípio, de capacidades acrescidas em termos de instalações e de material de escritório para promover a sua campanha eleitoral.

149 Por último, pelas mesmas razões, os comités de partidos políticos ou de coligações de partidos políticos dispõem, em princípio, de mais meios para afetar a despesas de comunicação política diferentes das previstas no artigo 117.º, n.º 1, do Código Eleitoral, relativo à apresentação gratuita dos programas eleitorais nos canais públicos de rádio e de televisão e expensas dos radiodifusores, e nomeadamente a publicidade nas redes sociais.

150 Tendo em conta o que precede, há que declarar que a diferença de tratamento instituída pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa aos Partidos Políticos leva a que os cidadãos da União que residem na Polónia sem ter a sua nacionalidade não beneficiem de um acesso igual aos meios de que dispõem os nacionais deste Estado-Membro para efeitos do exercício efetivo do seu direito de ser eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu e, por conseguinte, constitui uma diferença de tratamento proibida, em princípio, pelo artigo 22.º TFUE.

– Quanto ao respeito da identidade nacional

151 Importa ainda examinar os argumentos da República da Polónia segundo os quais a interpretação do artigo 22.º TFUE por força da qual, para garantir que o princípio da não discriminação consagrado no referido artigo seja respeitado no exercício do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, os Estados-Membros devem permitir aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade tornar-se membros de um partido político nesse Estado-Membro é contrária ao artigo 4.º, n.º 2, TUE, que prevê que a União respeita a identidade nacional dos Estados-Membros, refletida nas suas estruturas políticas e constitucionais fundamentais.



152 A República da Polónia alega que um Estado-Membro não pode ser obrigado a permitir que esses cidadãos da União participem de forma permanente e sem restrições na vida política do Estado-Membro em que residem e influenciem, por meio do sistema dos partidos, o resultado das eleições legislativas e presidenciais nacionais, o que seria o caso se esses cidadãos tivessem o direito de se tornar membros de um partido político.

153 A este respeito, há que salientar, primeiro, que a organização da vida política nacional, para a qual contribuem os partidos políticos, faz parte da identidade nacional, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE.

154 Todavia, segundo, uma vez que o direito de eleger e de ser eleito conferido pelo artigo 22.º TFUE aos cidadãos da União que residem num Estado sem ter a sua nacionalidade diz respeito às eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro, esta disposição não implica nem a obrigação de esse Estado-Membro assegurar que esses cidadãos beneficiem do direito de eleger e de ser eleito nas eleições nacionais, nem uma proibição de esse mesmo Estado-Membro adotar regras específicas relativas à tomada de decisões num partido ou num movimento político quanto à investidura dos candidatos às eleições nacionais, que excluam que os membros do partido ou do movimento que não são nacionais do referido Estado participem nessa tomada de decisão.

155 Terceiro, o artigo 4.º, n.º 2, TUE deve ser lido tendo em conta as disposições de importância equivalente, nomeadamente, os artigos 2.º e 10.º TUE, e não pode dispensar os Estados-Membros do cumprimento das exigências decorrentes das mesmas [v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2023, Comissão/Polónia (Independência e vida privada dos juízes), C-204/21, EU:C:2023:442, n.º 72].

156 A este respeito, importa recordar que o princípio da democracia e o princípio da igualdade de tratamento constituem valores em que a União se funda, em conformidade com o artigo 2.º TUE (v., neste sentido, Acórdão de 3 de junho de 2021, Hungria/Parlamento, C-650/18, EU:C:2021:426, n.º 94).

157 O artigo 2.º TUE não constitui uma simples enunciação de orientações ou intenções de natureza política, mas contém valores que se enquadram na própria identidade da União enquanto ordem jurídica comum, valores que são concretizados em princípios que contêm obrigações juridicamente vinculativas para os Estados-Membros (Acórdãos de 16 de fevereiro de 2022, Hungria/Parlamento e Conselho, C-156/21, EU:C:2022:97, n.º 232, e de 16 de fevereiro de 2022, Polónia/Parlamento e Conselho, C-157/21, EU:C:2022:98, n.º 264).

158 Além disso, como resulta do n.º 112 do presente acórdão, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, TUE, o funcionamento da União baseia-se no princípio da democracia representativa, que concretiza o valor da democracia referido no artigo 2.º TUE (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Jungeras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 63 e jurisprudência referida).

159 Ao garantir aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro nas mesmas condições que aos nacionais desse Estado, o artigo 22.º TFUE concretiza os princípios da democracia e, conforme salientado no n.º 96 do presente acórdão, da igualdade de tratamento dos cidadãos da União, princípios que fazem parte da identidade e dos valores comuns da União, aos quais os Estados-Membros aderem e cujo respeito devem assegurar no seu território.



160 Consequentemente, não se pode considerar que o facto de permitir que tais cidadãos da União se tornem membros de um partido político no seu Estado-Membro de residência com vista a aplicar plenamente os princípios da democracia e da igualdade de tratamento viola a identidade nacional desse Estado-Membro.

161 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao ter recusado aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca, mas que residem na Polónia, o direito de ser membro de um partido político, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE.

Quanto às despesas

162 Por força do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República da Polónia sido vencida no âmbito da presente ação, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão, em conformidade com os pedidos desta última.

163 Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, deste regulamento, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Consequentemente, a República Checa suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) Ao ter recusado aos cidadãos da União que não têm a nacionalidade polaca, mas que residem na Polónia, o direito de ser membro de um partido político, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 22.º TFUE.

2) A República da Polónia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

3) A República Checa suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas

- Acórdão do tribunal de justiça (Oitava Secção) de 18 de abril de 2024, EU:C:2024:339, Processo C-716/22 (EP contra Préfet du Gers, Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Nacional do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte residente num Estado-Membro — Artigos 20.º e 22.º TFUE — Direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência — Artigo 50.º TUE — Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica — Consequências da saída de um Estado-Membro da União — Eliminação dos cadernos eleitorais no Estado-Membro de residência — Artigo 39.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Validade da Decisão (UE) 2020/135:

Decisão:

1) O Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, adotado em 17 de outubro de 2019 e que entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2020, lido à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que, desde a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia, em 1 de fevereiro de 2020, os nacionais deste Estado que exerceram o direito de residir num Estado-membro antes do termo do período de transição deixaram de beneficiar do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no respetivo Estado-membro de residência.



2) A análise da primeira questão prejudicial não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Decisão (UE) 2020/135 do Conselho, de 30 de janeiro de 2020, relativa à celebração do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atômica.

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de novembro de 2024, EU:C:2024:962, Processo C-808/21 (Comissão Europeia, representada por P. Ondrůšek, J. Tomkin e A. Szmytkowska, na qualidade de agentes, demandante, contra República Checa, representada por A. Edelmannová, T. Müller, M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes, demandada, apoiada por: República da Polónia, representada por B. Majczyna, E. Borawska-Kędzierska e A. Siwek-Ślusarek, na qualidade de agentes) - Incumprimento de Estado — Artigo 20.º TFUE — Cidadania da União — artigo 21.º TFUE — Direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros — Artigo 22.º TFUE — Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência nas mesmas condições que os nacionais desse Estado — Cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade — Inexistência do direito de se tornar membro de um partido político — Artigos 2.º e 10.º TUE — Princípio da democracia — Artigo 4.º, n.º 2, TUE — Respeito da identidade nacional dos Estados-Membros — Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Papel dos partidos políticos na expressão da vontade dos cidadãos da União:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=292413&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1181654>

Chamado a pronunciar-se sobre uma ação por incumprimento, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara que, ao recusar aos cidadãos da União Europeia que não têm a nacionalidade checa, mas que residem na República Checa, o direito de se tornarem membros de um partido político ou de um movimento político, este Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 22.º TFUE.

A Lei checa relativa aos partidos e movimentos políticos (1) prevê, por um lado, que os cidadãos têm o direito de se associar em partidos políticos e em movimentos políticos e, por outro, que todos os cidadãos maiores de 18 anos se podem filiar num partido ou num movimento. Assim, os cidadãos da União Europeia que não têm a nacionalidade checa, mas que residem na República Checa, não dispõem desse direito.

Por considerar que esta legislação é contrária ao artigo 22.º TFUE, a Comissão Europeia intentou uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça. Sustenta, nomeadamente, que, ao reservar a qualidade de membro de um partido ou de um movimento político apenas aos nacionais checos, a República Checa impede os cidadãos da União que residem neste Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade de exercer os direitos eleitorais nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu nas mesmas condições que os nacionais checos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça examina o alcance do artigo 22.º TFUE, tendo em conta os termos deste artigo, o seu contexto e os objetivos que prossegue.

Assim, primeiro, nos termos do artigo 22.º TFUE, qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado-Membro, e esse direito é exercido sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho da União Europeia. Esta redação não contém nenhuma referência às condições relativas à aquisição da qualidade de membro de um partido político ou movimento político. Em contrapartida, ao remeter para as condições do direito de eleger e de ser eleito aplicáveis aos nacionais do Estado-Membro de residência desse cidadão da União, o artigo 22.º TFUE instaura a proibição de esse Estado-Membro submeter o exercício desse direito por esse cidadão da União a condições diferentes das aplicáveis aos seus próprios nacionais. Por conseguinte, esta disposição estabelece



uma regra específica de não discriminação em razão da nacionalidade e, consequentemente, aplica-se a qualquer medida nacional que opere uma diferença de tratamento suscetível de prejudicar o exercício efetivo do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

Além disso, as modalidades de exercício do direito de eleger e de ser eleito foram adotadas pelo Conselho nas Diretivas 93/109 (2) e 94/80 (3), as quais, embora não contenham disposições relativas às condições para a aquisição, pelos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade, da qualidade de membro de um partido político, não podem, nem sequer implicitamente, limitar o alcance dos direitos e das obrigações decorrentes do artigo 22.º TFUE. A este respeito, na falta de disposições específicas relativas a essas condições, a sua determinação é da competência dos Estados-Membros. No entanto, no exercício dessa competência, estes últimos são obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União, incluindo o artigo 22.º TFUE.

Segundo, no que respeita ao contexto em que se inscreve o artigo 22.º TFUE, o Tribunal de Justiça refere-se tanto às outras disposições do Tratado FUE como às disposições do mesmo nível que figuram, nomeadamente, no Tratado UE e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

A este respeito, antes de mais, o artigo 22.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 20.º, n.º 2, TFUE, associa o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu ao estatuto de cidadão da União. Por outro lado, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, e o artigo 21.º TFUE, a cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. Existe, assim, um nexo entre, por um lado, o direito de livre circulação e de permanência e, por outro, o direito de os cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade elegerem e serem eleitos nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu.

Em seguida, o artigo 10.º TUE, que reconhece o direito dos cidadãos da União de estarem diretamente representados no Parlamento Europeu e de participarem na vida democrática da União, evidencia o nexo entre o princípio da democracia representativa na União e o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu associado à cidadania da União, garantido pelo artigo 22.º, n.º 2, TFUE.

Por último, o artigo 12.º, n.º 1, da Carta consagra o direito de todas as pessoas à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico. Este direito corresponde ao direito garantido no artigo 11.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, uma vez que permite aos cidadãos agirem coletivamente em domínios de interesse comum e, ao fazê-lo, contribuírem para o bom funcionamento da vida pública. Ora, o artigo 10.º, n.º 4, TUE e o artigo 12.º, n.º 2, da Carta reconhecem aos partidos políticos ao nível europeu um papel primordial na expressão da vontade dos cidadãos da União. Os partidos políticos, em que uma das funções é apresentar candidatos às eleições, assumem assim uma função essencial no sistema de democracia representativa, no qual se baseia o funcionamento da União, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, TUE. Portanto, a qualidade de membro de um partido ou de um movimento político contribui substancialmente para o exercício efetivo do direito de ser eleito, conforme conferido pelo artigo 22.º TFUE.

Terceiro, no que respeita ao objetivo do artigo 22.º TFUE, este artigo visa, antes de mais, conferir aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de participação no processo eleitoral democrático desse Estado-Membro por meio do direito de eleger e de ser eleito aos níveis europeu e local. Em seguida, este artigo visa garantir a igualdade de tratamento entre os cidadãos da União, o que implica, para que este direito possa ser efetivamente exercido no âmbito das eleições municipais e para o Parlamento Europeu, um acesso igual aos



meios existentes na ordem jurídica nacional de que dispõem os nacionais do referido Estado-Membro. Por último, resulta do nexo entre, por um lado, a liberdade de circulação e de permanência e, por outro, o direito de eleger e de ser eleito nessas eleições que este último direito tende, nomeadamente, a favorecer a integração progressiva do cidadão da União em causa na sociedade do Estado-Membro de acolhimento. O artigo 22.º TFUE visa, assim, assegurar a representatividade dos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade como corolário da sua integração na sociedade do Estado-Membro de acolhimento.

Em segundo lugar, é à luz destas precisões sobre o alcance do artigo 22.º TFUE, lido à luz dos artigos 20.º e 21.º TFUE, do artigo 10.º TUE e do artigo 12.º da Carta, que o Tribunal de Justiça examina se a diferença de tratamento em razão da nacionalidade, instituída pela legislação checa, quanto à possibilidade de se tornar membro de um partido ou de um movimento político, leva a que os cidadãos da União que residem na República Checa sem ter a sua nacionalidade não beneficiem de um acesso igual aos meios de que dispõem os nacionais deste Estado-Membro para efeitos do exercício efetivo do seu direito de ser eleitos, em violação do artigo 22.º TFUE.

A este respeito, é certo que é possível, na República Checa, que um candidato que não seja membro de um partido ou de um movimento político possa figurar numa lista de candidatos apresentada por um partido ou por um movimento, ou por uma sua coligação, nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu. Todavia, por um lado, uma vez que são os membros dos partidos ou movimentos políticos que escolhem os candidatos que devem ser inscritos nas suas listas, o facto de um cidadão da União que reside na República Checa sem ter a sua nacionalidade que pretende participar nessas eleições não se poder tornar membro de um partido ou de um movimento político pode excluí-lo de uma participação na tomada de decisão do referido partido ou movimento quanto à sua inscrição nessa lista de candidatos. Esta circunstância coloca esses cidadãos da União numa situação menos favorável do que a dos nacionais checos, membros de um partido ou de um movimento político neste Estado-Membro, quanto à possibilidade de se candidatarem às eleições municipais e para o Parlamento Europeu na lista desse partido ou desse movimento político, ou de uma sua coligação.

Por outro lado, o facto de os nacionais checos poderem escolher candidatar-se quer como membros de um partido ou de um movimento político quer como candidatos independentes, ao passo que os cidadãos da União que residem na República Checa sem ter a sua nacionalidade apenas dispõem desta última possibilidade, demonstra que estes cidadãos da União não podem exercer o seu direito de ser eleitos nessas eleições nas mesmas condições que os nacionais checos.

Em terceiro e último lugar, o Tribunal de Justiça examina se esta diferença de tratamento no que respeita ao acesso aos meios que permitem o exercício efetivo do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu pode ser justificada por razões relativas ao respeito da identidade nacional de um Estado-Membro, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE.

Antes de mais, é verdade que a organização da vida política nacional, para a qual contribuem os movimentos e os partidos políticos, faz parte da identidade nacional. Todavia, uma vez que o direito de eleger e de ser eleito conferido pelo artigo 22.º TFUE aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade diz respeito às eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro, esta disposição não implica nem a obrigação de esse Estado-Membro assegurar que esses cidadãos beneficiem do direito de eleger e de ser eleito nas eleições nacionais, nem uma proibição de adotar regras específicas relativas à tomada de decisões num partido ou num movimento político quanto à investidura dos candidatos às eleições nacionais, que excluam que os membros do partido ou do movimento que não são nacionais do referido Estado participem nessa tomada de decisão.

Em seguida, o artigo 4.º, n.º 2, TUE deve ser lido tendo em conta as disposições de importância equivalente, nomeadamente os artigos 2.º e 10.º TUE, e não pode dispensar os Estados-Membros



do cumprimento das exigências decorrentes das mesmas. A este respeito, o princípio da democracia e o princípio da igualdade de tratamento constituem valores em que a União se funda, em conformidade com o artigo 2.º TUE. Esta disposição não constitui uma simples enunciação de orientações ou intenções de natureza política, mas contém valores que se enquadram na própria identidade da União enquanto ordem jurídica comum e que são concretizados em princípios que contém obrigações juridicamente vinculativas para os Estados-Membros. Além disso, o princípio da democracia representativa, no qual se baseia o funcionamento da União, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, TUE, concretiza o valor de democracia referido no artigo 2.º TUE.

Por último, ao garantir aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro sem ter a sua nacionalidade o direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu no referido Estado-Membro nas mesmas condições que aos nacionais desse Estado, o artigo 22.º TFUE concretiza os princípios da democracia e da igualdade de tratamento dos cidadãos da União, que fazem parte da identidade e dos valores comuns da União, aos quais os Estados-Membros aderem e cujo respeito devem assegurar no seu território. Consequentemente, não se pode considerar que o facto de permitir que tais cidadãos da União se tornem membros de um partido ou de um movimento político no seu Estado-Membro de residência com vista a aplicar plenamente os princípios da democracia e da igualdade de tratamento viola a identidade nacional desse Estado-Membro.

Notas:

1 Le zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (Lei n.º 424/1991 relativa às Associações em Partidos Políticos e em Movimentos Políticos), conforme alterada pela zákon č. 117/1994 Sb. (Lei n.º 117/1994). V. artigo 1.º e artigo 2.º desta lei.

2 Diretiva 93/109/CE do Conselho, de 6 de dezembro de 1993, que estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade (JO 1993, L 329, p. 34), conforme alterada pela Diretiva 2013/1/UE do Conselho, de 20 de dezembro de 2012 (JO 2013, L 26, p. 27).

3 Diretiva 94/80/CE do Conselho, de 19 de dezembro de 1994, que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade (JO 1994, L 368, p. 38).

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 18 de abril de 2024, EU:C:2024:339, Processo C-716/22 (EP contra Préfet du Gers, Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Nacional do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte residente num Estado-Membro — Artigos 20.º e 22.º TFUE — Direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência — Artigo 50.º TUE — Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica — Consequências da saída de um Estado-Membro da União — Eliminação dos cadernos eleitorais no Estado-Membro de residência — Artigo 39.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Validade da Decisão (UE) 2020/135:

Decisão:

1) O Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, adotado em 17 de outubro de 2019 e que entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2020, lido à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que, desde a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia, em 1 de fevereiro de 2020, os nacionais deste Estado que exerceram o direito de residir num Estado-Membro antes do termo do período



de transição deixaram de beneficiar do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no respetivo Estado-membro de residência.

2) A análise da primeira questão prejudicial não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Decisão (UE) 2020/135 do Conselho, de 30 de janeiro de 2020, relativa à celebração do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica.

Ano de 2022:

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de junho de 2022, EU:C:2022:449, Processo C-673/20 (EP contra Préfet du Gers, Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)) - «Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Nacional do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte residente num Estado-Membro — Artigo 9.º TUE — Artigos 20.º e 22.º TFUE — Direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no Estado-Membro de residência — Artigo 50.º TUE — Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica — Consequências da saída de um Estado-Membro da União — Eliminação dos cadernos eleitorais no Estado-Membro de residência — Artigos 39.º e 40.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Validade da Decisão (UE) 2020/135:

Resumo, disponível em

EP, uma nacional do Reino Unido residente em França desde 1984, foi eliminada dos cadernos eleitorais franceses na sequência da entrada em vigor, em 1 de fevereiro de 2020, do Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (a seguir «Acordo de saída») (1).

EP contestou essa eliminação no tribunal judiciaire d'Auch (Tribunal Judicial de Auch, França) pelo facto de já não poder votar em França, devido à perda do seu estatuto de cidadã da União na sequência da saída do Reino Unido da União, nem no Reino Unido, pelo facto de já não gozar do direito de voto e de elegibilidade nesse Estado (2). Segundo EP, esta perda viola os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, constituindo igualmente uma discriminação entre os cidadãos da União e uma violação da sua liberdade de circulação.

O órgão jurisdicional de reenvio considera que a aplicação a EP das disposições do Acordo de saída constitui uma violação desproporcionada do direito fundamental de voto desta última. A este respeito, interroga-se sobre a questão de saber se o artigo 50.º TUE (3) e o Acordo de saída devem ser interpretados no sentido de que derogam a cidadania da União dos nacionais do Reino Unido que, embora continuando sujeitos à lei desse Estado, se instalaram no território de outro Estado-Membro há mais de quinze anos e estão, por isso, privados de qualquer direito de voto. Em caso afirmativo, pergunta em que medida se deve considerar que as disposições pertinentes do Acordo de saída (4) e do TFUE (5) permitem a esses nacionais conservar os direitos de cidadania da União de que beneficiavam antes da saída do Reino Unido da União. Questiona-se igualmente sobre a validade do Acordo de saída e, por conseguinte, sobre a validade da Decisão 2020/135 do Conselho relativa à celebração desse acordo (6).

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declara, por um lado, que as disposições pertinentes do TUE (7) e do TFUE (8), lidas em conjugação com o Acordo de saída, devem ser interpretadas no sentido de que, desde a saída do Reino Unido da União, os nacionais desse Estado que exerceram o seu direito de residir num Estado-Membro antes do termo do período de transição previsto nesse acordo deixaram de beneficiar do estatuto de cidadão da União. Mais concretamente, já não gozam do direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no seu Estado-Membro de residência, incluindo quando estão igualmente privados, por força do direito do Estado de que são



nacionais, do direito de voto nas eleições organizadas por esse Estado. Por outro lado, o Tribunal de Justiça não identifica nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Decisão 2020/135.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça recorda que a cidadania da União exige, em conformidade com o artigo 9.º TUE e o artigo 20.º, n.º 1, TFUE, a posse da nacionalidade de um Estado-Membro e que exista, portanto, um vínculo indissociável e exclusivo entre a posse da nacionalidade de um Estado-Membro e a aquisição, mas também a conservação, do estatuto de cidadão da União.

À cidadania da União estão ligados uma série de direitos (9), nomeadamente o direito fundamental e individual de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. Em particular, no que respeita aos cidadãos da União que residem num Estado-Membro de que não são nacionais, esses direitos compreendem o direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no Estado-Membro onde residem, direito que é igualmente reconhecido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (10). Em contrapartida, nenhuma destas disposições consagra esse direito a favor dos nacionais de Estados terceiros. Por conseguinte, o facto de um particular ter exercido, quando o Estado de que é nacional era um Estado-Membro, o seu direito de circular e de permanecer livremente no território de um outro Estado-Membro não é suscetível de lhe permitir conservar o estatuto de cidadão da União e todos os direitos que lhe são associados pelo Tratado FUE se, na sequência da saída do seu Estado de origem da União, este deixar de possuir a nacionalidade de um Estado-Membro.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça recorda que, por força da sua decisão soberana, tomada ao abrigo do artigo 50.º, n.º 1, TUE, de se retirar da União, o Reino Unido deixou, desde 1 de fevereiro de 2020, de ser membro desta, pelo que os seus nacionais passaram a ter a nacionalidade de um Estado terceiro e já não a de um Estado-Membro. Ora, a perda da nacionalidade de um Estado-Membro implica, para qualquer pessoa que não possua igualmente a nacionalidade de outro Estado-Membro, a perda automática do seu estatuto de cidadão da União. Consequentemente, esta pessoa já não beneficia do direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no seu Estado-Membro de residência.

A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que, sendo a perda do estatuto de cidadão da União para um nacional do Reino Unido uma consequência automática da decisão tomada soberanamente pelo Reino Unido de se retirar da União, nem as autoridades competentes dos Estados-Membros nem os órgãos jurisdicionais dos mesmos podem ser obrigados a proceder a uma análise individual das consequências da perda do estatuto de cidadão da União para as pessoas em causa, à luz do princípio da proporcionalidade.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que o Acordo de saída não contém nenhuma disposição que mantenha, para além da saída do Reino Unido da União, a favor dos nacionais do Reino Unido que exerceram o seu direito de residir num Estado-Membro antes do termo do período de transição, o direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no seu Estado-Membro de residência.

Embora este acordo preveja o princípio da manutenção da aplicabilidade do direito da União ao Reino Unido durante o período de transição, o seu artigo 127.º, n.º 1, alínea b), exclui todavia expressamente, em derrogação deste princípio, a aplicação no Reino Unido e no seu território das disposições do TFUE e da Carta (11) relativas ao direito de voto e de elegibilidade dos cidadãos da União para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais no seu Estado-Membro de residência durante esse período. É certo que esta exclusão menciona, literalmente, o Reino Unido e «o território desse Estado» sem mencionar expressamente os nacionais deste último. Todavia, tendo em conta o artigo 127.º, n.º 6, do Acordo de saída, a referida exclusão deve ser entendida no sentido de que se aplica igualmente aos nacionais do Reino Unido que exerceram o seu direito de residir



num Estado-Membro em conformidade com o direito da União antes do termo do período de transição. Por conseguinte, os Estados-Membros deixaram de ser obrigados, a partir de 1 de fevereiro de 2020, a equiparar os nacionais do Reino Unido residentes no seu território aos nacionais de um Estado-Membro no que respeita à concessão do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais.

Uma interpretação contrária do artigo 127.º, n.º 1, alínea b), do Acordo de saída, que consistisse em limitar a sua aplicação apenas ao território do Reino Unido e, portanto, apenas aos cidadãos da União que residiam nesse Estado durante o período de transição, criaria, de resto, uma assimetria entre os direitos conferidos por este acordo aos nacionais do Reino Unido e aos cidadãos da União. Com efeito, essa assimetria seria contrária ao objetivo do acordo, que é de garantir uma proteção recíproca dos cidadãos da União e dos nacionais do Reino Unido que exerceram os seus respetivos direitos à livre circulação antes do termo do período de transição.

No que respeita ao período que começou no termo do período de transição, o Tribunal de Justiça precisa que o direito de voto e de elegibilidade dos nacionais do Reino Unido nas eleições municipais no Estado-Membro de residência não entra no âmbito de aplicação da parte II do Acordo de saída, que prevê regras destinadas a proteger, após 1 de janeiro de 2021, de forma recíproca e igual, os cidadãos da União e os nacionais do Reino Unido (12) que exerceram os seus direitos à livre circulação antes do termo do período de transição.

Por último, o artigo 18.º, primeiro parágrafo, e o artigo 21.º, primeiro parágrafo, TFUE (13), que o Acordo de saída torna aplicáveis durante o período de transição e posteriormente, não podem ser interpretados no sentido de que obrigam os Estados-Membros a continuar a conceder, após 1 de fevereiro de 2020, aos nacionais do Reino Unido que residam no seu território o direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais organizadas nesse território que concedem aos cidadãos da União.

Em quarto e último lugar, no que respeita à validade da Decisão 2020/135, o Tribunal de Justiça declara que esta decisão não é contrária ao direito da União (14). Em particular, nenhum elemento permite considerar que a União, enquanto parte contratante no Acordo de saída, excedeu os limites do seu poder de apreciação na condução das relações externas, ao não ter exigido que um direito de voto e de elegibilidade nas eleições municipais no Estado-Membro de residência fosse previsto em benefício dos nacionais do Reino Unido que exerceram o seu direito de residir num Estado-Membro antes do termo do período de transição.

Notas:

1 Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 2020, L 29, p. 7).

2 Por força de uma norma de direito do Reino Unido segundo a qual um nacional desse Estado que resida há mais de 15 anos no estrangeiro deixa de ter o direito de participar nas eleições no Reino Unido.

3 O artigo 50.º TUE é relativo ao direito e às condições de retirada de um Estado-Membro da União Europeia.

4 Artigos 2.º, 3.º, 10.º, 12.º e 127.º do Acordo de saída.

5 Artigos 18.º, 20.º e 21.º TFUE.

6 Decisão (UE) 2020/135 do Conselho, de 30 de janeiro de 2020, relativa à celebração do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 2020, L 29, p. 1).



7 Artigo 9.º TUE, relativo à cidadania europeia, e artigo 50.º TUE, relativo ao direito e às condições de retirada de um Estado-Membro da União da Europeia.

8 Artigo 20.º TFUE, relativo à cidadania da União, artigo 21.º TFUE, relativo à liberdade de circulação e à liberdade de instalação dos cidadãos da União, e artigo 22.º TFUE, relativo aos direitos de voto e de elegibilidade dos cidadãos da União.

9 Por força do artigo 20.º, n.º 2, e dos artigos 21.º e 22.º TFUE.

10 Artigo 40.º da Carta.

11 Artigos 20.º, n.º 2, alínea b), e 22.º TFUE, e artigos 39.º e 40.º da Carta.

12 Artigo 10.º, alíneas a) e b), do Acordo de saída.

13 O artigo 18.º TFUE é relativo à proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade e o artigo 21.º TFUE diz respeito à liberdade de circulação e à liberdade de instalação dos cidadãos da União.

14 No caso em apreço, ao artigo 9.º TUE, aos artigos 18.º, 20.º, 21.º e 22.º TFUE, bem como ao artigo 40.º da Carta.

Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de dezembro de 2019, processo C-502/19, EU:C:2019:1115 (Processo penal contra Oriol Junqueras Vies) - Reenvio prejudicial — Tramitação acelerada — Direito institucional — Cidadão da União Europeia eleito para o Parlamento Europeu embora se encontre em situação de prisão preventiva no âmbito de um processo penal — Artigo 14.º TUE — Conceito de “membro do Parlamento Europeu” — Artigo 343.º TFUE — Imunidades necessárias ao cumprimento da missão da União — Protocolo (n.º 7) Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia — Artigo 9.º — Imunidades de que beneficiam os membros do Parlamento Europeu — Imunidade de trajeto — Imunidades durante as sessões — Âmbitos de aplicação pessoal, temporal e material destas diferentes imunidades — Levantamento da imunidade pelo Parlamento Europeu — Pedido de levantamento da imunidade apresentado por um órgão jurisdicional nacional — Ato relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal direto — Artigo 5.º — Mandato — Artigo 8.º — Processo eleitoral — Artigo 12.º — Verificação dos poderes dos membros do Parlamento Europeu na sequência da proclamação oficial dos resultados eleitorais — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 39.º, n.º 2 — Eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal direto, livre e secreto — Direito de ser eleito:**

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221838&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=35851>

Uma pessoa eleita ao Parlamento Europeu adquire a condição de membro desta instituição a partir da proclamação oficial dos resultados e beneficia a partir desse momento das imunidades associadas a essa condição

No Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies (C-502/19), proferido a título prejudicial, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisou o âmbito pessoal temporal e material das imunidades concedidas aos membros do Parlamento Europeu (1).

Neste processo, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 9.º do Protocolo. Estas questões



foram formuladas no âmbito de um recurso interposto por um político eleito ao Parlamento Europeu nas eleições de 26 de maio de 2019 que tinha por objeto um despacho que recusou conceder-lhe uma autorização extraordinária de saída do estabelecimento prisional. O interessado fora colocado em prisão preventiva antes da realização destas eleições no âmbito de um processo penal intentado contra si devido à sua participação na organização do referendo de autodeterminação que se realizou em 1 de outubro de 2017 na Comunidade Autónoma da Catalunha. O interessado requereu a autorização acima referida para poder desempenhar uma formalidade exigida pelo direito espanhol após a proclamação dos resultados, formalidade essa que consiste em jurar ou prometer cumprir a Constituição espanhola perante uma comissão eleitoral central e em se deslocar posteriormente ao Parlamento Europeu para participar na sessão constitutiva da nova legislatura. Depois de ter submetido o pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça, o Tribunal Supremo, em 14 de outubro de 2019, condenou o interessado a uma pena de treze anos de prisão e, pelo mesmo período, a uma pena de incapacidade absoluta de exercer cargos ou funções públicas.

O Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que uma pessoa que é eleita ao Parlamento Europeu adquire a condição de membro do Parlamento pelo facto e a partir do momento em que ocorre a proclamação dos resultados eleitorais, pelo que beneficia das imunidades garantidas no artigo 9.º do Protocolo.

A este respeito, o Tribunal salientou que, embora o processo eleitoral e a proclamação dos resultados sejam em princípio regulados pela legislação dos Estados-Membros, em conformidade com os artigos 8.º e 12.º do Ato Eleitoral de 1976 (2), a eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal direto, livre e secreto (3) constitui a expressão do princípio constitucional de democracia representativa, cujo âmbito é definido pelo próprio direito da União. Ora, decorre dos Tratados e do Ato Eleitoral de 1976 que **a condição de membro do Parlamento Europeu resulta apenas da eleição do interessado e é por este adquirida devido à proclamação oficial dos resultados efetuada pelos Estados-Membros**. Além disso, resulta do artigo 343.º TFUE que **a União, e assim as suas instituições e os seus membros, devem beneficiar das imunidades necessárias para as suas missões**.

Em segundo lugar, o Tribunal declarou que as pessoas que, como O. Junqueras Vies, são eleitas membros do Parlamento Europeu beneficiam, a partir da proclamação dos resultados, da imunidade de trajeto associada à sua condição de membro e prevista no artigo 9.º segundo parágrafo, do Protocolo. Ora, **esta imunidade tem por objetivo permitir, nomeadamente, deslocar-se para e participar na sessão constitutiva da nova legislatura do Parlamento Europeu. Com efeito, ao contrário do que sucede com a imunidade de sessão prevista no primeiro parágrafo, de que os membros só beneficiam a partir da abertura dessa sessão constitutiva e durante toda a duração das sessões do Parlamento Europeu, a imunidade de trajeto abrange as deslocações dos membros quando se deslocam até ao local de reunião do Parlamento Europeu, incluindo para a sua primeira reunião**.

O Tribunal recordou, a este respeito, que os objetivos prosseguidos pelas imunidades previstas no Protocolo consistem em **assegurar a proteção do correto funcionamento e da independência das instituições**. Neste âmbito, a **imunidade de trajeto** visada no artigo 9.º, segundo parágrafo, deste Protocolo concretiza o direito de ser eleito garantido pelo artigo 39.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, permitindo a cada membro, a partir do momento em que tenha sido proclamado eleito e independentemente da questão de saber se cumpriu ou não eventuais formalidades previstas no direito interno, participar na sessão constitutiva do Parlamento Europeu sem que a sua deslocação possa ser limitada.

O Tribunal declarou, em terceiro e último lugar, que a possibilidade de beneficiar da imunidade de trajeto garantida a qualquer membro do Parlamento implica que sejam levantadas quaisquer medidas de prisão preventiva que tenham sido aplicadas antes da proclamação da sua eleição, para



lhe permitir deslocar-se e participar na sessão constitutiva do Parlamento Europeu. Por conseguinte, **se o órgão jurisdicional nacional competente considerar que é necessário manter tal medida, cabe-lhe requerer com a maior brevidade possível o levantamento dessa imunidade ao Parlamento Europeu, ao abrigo do artigo 9.º, terceiro parágrafo, do Protocolo.**

NOTAS:

1 Imunidades previstas no artigo 343.º TFUE e no artigo 9.º do Protocolo (n.º 7) relativo aos Privilegios e Imunidades da União Europeia (JO 2012, C 326, p. 266) (a seguir «Protocolo»).

2 Ato relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal direto, anexo à Decisão 76/787/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 20 de setembro de 1976 (JO 1976, L 278, p. 1), foi alterado, pela última vez, pela Decisão 2002/772/CE, Euratom do Conselho, de 25 de junho de 2002 e de 23 de setembro de 2002 (JO 2002, L 283, p. 1).

3 Artigo 14.º, n.º 3, TUE.

Ano de 2015:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-650/13, EU:C:2015:648 (Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde)- Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 39.º e 49.º — Parlamento Europeu — Eleições — Direito de voto — Cidadania da União Europeia — Retroatividade da lei penal mais favorável — Legislação nacional que prevê uma privação do direito de voto no caso de condenação penal proferida em última instância, antes de 1 de março de 1994:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 39.º e 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe T. Delvigne à commune de Lesparre-Médoc (Município de Lesparre-Médoc, França) e ao préfet de la Gironde a respeito da sua exclusão do recenseamento eleitoral desse município.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 1.º do Ato relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal direto, anexo à Decisão 76/787/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 20 de setembro de 1976 (JO L 278, p. 1), conforme alterado pela Decisão 2002/772/CE, Euratom do Conselho, de 25 de junho de 2002 e de 23 de setembro de 2002 (JO L 283, p. 1, a seguir «Ato de 1976»), prevê:

«1. Em cada Estado-Membro, os deputados do Parlamento Europeu são eleitos por escrutínio, de listas ou de voto único transferível, de tipo proporcional.
[...]

3. A eleição processa-se por sufrágio universal direto, livre e secreto.»

4 O artigo 8.º do Ato de 1976 dispõe:



«Sob reserva do disposto no presente ato, o processo eleitoral será regulado, em cada Estado-Membro, pelas disposições nacionais.

Essas disposições nacionais, que podem eventualmente ter em conta as particularidades de cada Estado-Membro, não devem prejudicar globalmente o caráter proporcional do sistema de escrutínio.»

Direito francês

5 O artigo 28.º do Código Penal, aprovado pela Lei de 12 de fevereiro de 1810, na versão aplicável aos fatos no processo principal (a seguir «antigo Código Penal»), previa, no seu primeiro parágrafo:

«A condenação a uma pena criminal implicará a degradação cívica.»

6 Nos termos do artigo 34.º do antigo Código Penal:

«A degradação cívica consiste:

[...]

2º Na privação do direito de voto, de eleição, de elegibilidade e, em geral, de todos os direitos cívicos e políticos [...]

[...]»

7 O antigo Código Penal foi revogado, com efeitos a 1 de março de 1994, pela Lei n.º 92-1336, de 16 de dezembro de 1992, relativa à entrada em vigor do novo Código Penal e à alteração de determinadas disposições de direito penal e de processo penal, tornada necessária devido a esta entrada em vigor (JORF de 23 de dezembro de 1992, p. 17568). O artigo 131-26 do novo Código Penal prevê que um órgão jurisdicional pode declarar a privação de todos ou de parte dos direitos cívicos, por um período que não pode exceder dez anos, no caso de condenação por um «crime» [crime grave], e cinco anos, no caso de condenação por um «délit» [crime leve].

8 A Lei n.º 92-1336, de 16 de dezembro de 1992, alterada pela Lei n.º 94-89, de 1 de fevereiro de 1994, que institui uma pena irredutível e relativa ao novo Código Penal e a determinadas disposições de processo penal (JORF de 2 de fevereiro de 1994, p. 1803), dispõe, no seu artigo 370.º:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 702-1 do Código de Processo Penal, são mantidas as penas de privação de direitos cívicos, civis e de família ou a proibição de ser jurado, decorrentes automaticamente de uma condenação penal proferida em última instância, antes da entrada em vigor desta lei.»

9 O artigo 702-1 do Código de Processo Penal, conforme alterado pela Lei n.º 2009-1436, de 24 de novembro de 2009, relativa à execução de penas (JORF de 25 de novembro de 2000, p. 20192), estabelece, no seu primeiro parágrafo:

«Qualquer pessoa afetada por uma privação, proibição ou incapacidade ou por qualquer medida de publicação, decorrentes automaticamente de uma condenação penal ou proferida na decisão de condenação a título de pena acessória, pode requerer ao órgão jurisdicional que proferiu a condenação ou, no caso de pluralidade de condenações, ao órgão jurisdicional que se pronunciou em último lugar, o levantamento, total ou parcial, incluindo no que respeita à duração, dessa privação, proibição ou incapacidade. Se a



condenação tiver sido proferida por uma ‘cour d’assises’ (tribunal que julga crimes graves), o órgão jurisdicional competente para decidir do requerimento é a secção de instrução a cuja jurisdição pertence a ‘cour d’assises’.»

10 A Lei n.º 77-729, de 7 de julho de 1977, relativa à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu (JORF de 8 de julho de 1977, p. 3579), conforme alterada, regula o processo eleitoral aplicável às eleições para o Parlamento Europeu. O artigo 2.º desta lei prevê, no seu primeiro parágrafo:

«A eleição dos representantes ao Parlamento Europeu prevista pelo Ato anexo à Decisão do Conselho das Comunidades Europeias, de 20 de setembro de 1976, aplicável por força da Lei n.º 77-680, de 30 de junho de 1977, é regulada pelo título I do livro I do Código Eleitoral e pelas disposições dos capítulos seguintes. [...]»

11 O capítulo 1 do título I do livro I do Código Eleitoral contém as disposições que estabelecem as condições requeridas para se ser eleitor. Este capítulo dispõe, no seu artigo L 2, que «[s]ão eleitores os franceses maiores de dezoito anos que gozem dos seus direitos civis e políticos e que não estejam abrangidos por nenhuma das causas de incapacidade previstas na lei.»

12 O artigo L 5 do Código Eleitoral, na sua versão inicial, previa:

«Não podem ser inscritos no recenseamento eleitoral:

1º Os indivíduos condenados por crimes [graves];
[...]

13 Nos termos do artigo L 6 deste código, na versão aplicável ao processo principal:

«Não podem ser inscritos no recenseamento eleitoral, pelo período fixado na sentença, quem tiver sido privado pelos tribunais do direito de voto e de ser eleito, em aplicação das leis que permitem essa privação.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 T. Delvigne foi condenado a uma pena de prisão de 12 anos, por crime grave, proferida em última instância, em 30 de março de 1988.

15 Resulta das observações apresentadas ao Tribunal de Justiça que, em aplicação das disposições dos artigos 28.º e 34.º do antigo Código Penal, esta condenação implicou automaticamente a degradação cívica de T. Delvigne, que consistia, designadamente, na privação do seu direito de voto, de eleição e de elegibilidade.

16 A Lei de 16 de dezembro de 1992 suprimiu, no novo Código Penal, que entrou em vigor em 1 de março de 1994, a pena acessória de degradação cívica resultante automaticamente de uma condenação a uma pena criminal. O novo Código Penal prevê, desde então, que a privação total ou parcial dos direitos cívicos deve ser declarada por um órgão jurisdicional e por um período que não pode exceder dez anos no caso de condenação por um crime grave.

17 Todavia, de acordo com o artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada, a privação dos direitos cívicos a que T. Delvigne foi sujeito manteve-se após 1 de março de 1994, uma vez que resultava de uma condenação penal que transitou em julgado antes da entrada em vigor do novo Código Penal.



18 Em 2012, T. Delvigne foi alvo de uma decisão da comissão administrativa competente, tomada com base no artigo L 6 do Código Eleitoral, que ordenou a sua exclusão do recenseamento eleitoral do município de Lesparre-Médoc, onde reside. T. Delvigne apresentou no órgão jurisdicional de reenvio um pedido impugnando essa exclusão.

19 T. Delvigne pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que submetesse uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça para efeitos da interpretação do direito da União, invocando uma desigualdade de tratamento resultante da aplicação da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada. Em particular, alega que o artigo 370.º desta lei suscita um «problema de conformidade com convenções», na medida em que viola, designadamente, várias disposições da Carta.

20 Nestas condições, o tribunal d’instance de Bordeaux decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 49.º da Carta [...] ser interpretado no sentido de impedir que um artigo da lei nacional mantenha uma proibição, de resto indefinida e desproporcionada, de que as pessoas condenadas antes da entrada em vigor da lei penal mais favorável, Lei n.º 94-89, de 1 de fevereiro de 1994, possam beneficiar de uma pena mais leve?

2) Deve o artigo 39.º da Carta [...], aplicável às eleições do Parlamento Europeu, ser interpretado no sentido de que impõe aos Estados-Membros da União Europeia que não prevejam uma proibição geral, indefinida e automática de exercer direitos civis e políticos, a fim de não criar desigualdade de tratamento entre os nacionais dos Estados-Membros?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

21 O litígio no processo principal tem por objeto a regularidade da exclusão de T. Delvigne do recenseamento eleitoral, decidida em aplicação do artigo L 6 do Código Eleitoral, na sequência da privação do direito de voto associada automaticamente à pena criminal a que foi condenado em 1988.

22 A este respeito, há que sublinhar que, conforme precisou o Governo francês nas suas observações escritas e orais no Tribunal de Justiça, o regime penal da pena acessória foi suprimido com a reforma do Código Penal, em 1994. Ora, esta alteração da lei penal não afetou a situação de T. Delvigne a respeito do seu direito de voto, uma vez que este continua sujeito a uma proibição de votar, em aplicação das disposições conjugadas dos artigos L 2 e L 6 do Código Eleitoral e do artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada.

23 Neste contexto, com as suas questões, que devem ser apreciadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter uma interpretação dos artigos 39.º e 49.º, n.º 1, última frase, da Carta, para avaliar a compatibilidade, com estas disposições, da privação do direito de voto a que foi sujeito T. Delvigne, em aplicação das disposições conjugadas dos artigos L 2 e L 6 do Código Eleitoral e do artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada, que levou à sua exclusão do recenseamento eleitoral.

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

24 Os Governos francês, espanhol e do Reino Unido invocam a incompetência do Tribunal de Justiça para responder ao pedido de decisão prejudicial, uma vez que, segundo estes governos, a legislação nacional em causa no processo principal situa-se fora do âmbito de aplicação do



direito da União. Alegam, designadamente, que o juiz nacional não invoca nenhuma disposição do direito da União que permita estabelecer um nexo de ligação entre esta legislação e o direito da União e que, por conseguinte, a referida legislação não constitui uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

25 Há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no artigo 51.º, n.º 1, da mesma, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

26 O artigo 51.º, n.º 1, da Carta confirma a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações (v. acórdãos Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19, e Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, n.º 29).

27 Assim, quando uma situação jurídica não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer, e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, fundamentar essa competência (v. acórdãos Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 22, e Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, n.º 30 e jurisprudência referida).

28 Por conseguinte, há que determinar se a situação de um cidadão da União que, tal como T. Delvigne, é confrontado com uma decisão de exclusão do recenseamento eleitoral adotada pelas autoridades de um Estado-Membro, que implica a perda do seu direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

29 A este respeito, o artigo 8.º do Ato de 1976 prevê que, sob reserva do disposto nesse ato, o processo eleitoral será regulado, em cada Estado-Membro, pelas disposições nacionais.

30 No presente caso, T. Delvigne foi excluído do recenseamento eleitoral, uma vez que, devido à sua condenação por um crime grave, em 1988, figura entre as pessoas que, em aplicação das disposições conjugadas do Código Eleitoral e do artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada, não preenchem as condições para ser eleitor a nível nacional. Ora, conforme sublinhou o Parlamento nas suas observações, o artigo 2.º da Lei de 7 de julho de 1977, relativa à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu, prevista pelo Ato de 1976, remete expressamente para essas condições, no que respeita especificamente ao direito de votar nessa última eleição.

31 É verdade que, quanto aos titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, o Tribunal de Justiça declarou, nos acórdãos Espanha/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543, n.ºs 70 e 78) e Eman e Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, n.ºs 43 e 45), que os artigos 1.º, n.º 3, e 8.º do Ato de 1976 não determinam expressa e precisamente quem são os titulares deste direito e que, por conseguinte, no estágio atual do direito da União, a determinação dos titulares desse direito é da competência de cada Estado-Membro, no respeito do direito da União.

32 Não é menos verdade que, como alegam o Governo alemão, o Parlamento e a Comissão Europeia nas suas observações, os Estados-Membros estão vinculados, no exercício dessa competência, pela obrigação, enunciada no artigo 1.º, n.º 3, do Ato de 1976, conjugado com o artigo 14.º, n.º 3, TUE, de garantir que a eleição dos membros do Parlamento Europeu decorre por sufrágio universal direto, livre e secreto.



33 Por conseguinte, deve considerar-se que um Estado-Membro que, no âmbito da aplicação da obrigação que lhe incumbe, nos termos dos artigos 14.º, n.º 3, TUE e 1.º, n.º 3, do Ato de 1976, prevê, na sua legislação nacional, uma exclusão, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, de cidadãos da União que, como T. Delvigne, foram objeto de uma condenação penal transitada em julgado antes de 1 de março de 1994 aplica o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

34 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é competente para responder ao pedido de decisão prejudicial.

Quanto à admissibilidade

35 O Governo francês invoca a inadmissibilidade das questões submetidas, por um lado, porque as respostas do Tribunal de Justiça não são necessárias ao órgão jurisdicional de reenvio para decidir do litígio no processo principal e, por outro, porque esse órgão jurisdicional não definiu suficientemente o quadro factual e normativo em que se inserem as questões.

36 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito da cooperação entre este e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 267.º TFUE, o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal. Consequentemente, desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., designadamente, acórdãos Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, n.º 40 e jurisprudência referida, e Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 24).

37 Assim, a rejeição de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, ou quando o problema for hipotético ou o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (v. acórdãos Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, n.º 42 e jurisprudência referida, e Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25).

38 No presente caso, pode ser claramente deduzido dos elementos de fato e de direito de que dispõe o Tribunal de Justiça e que são retomados nos n.ºs 22 a 24 do presente acórdão que o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a interpretação dos artigos 39.º e 49.º da Carta, para apreciar a compatibilidade do direito nacional, com base no qual T. Delvigne foi excluído do recenseamento eleitoral, com essas disposições da Carta.

39 Nestas condições, as questões prejudiciais apresentam uma ligação direta com o objeto do litígio no processo principal e são, por conseguinte, admissíveis.

Quanto ao mérito

40 A título preliminar, há que recordar que o artigo 52.º, n.º 2, da Carta dispõe que os direitos reconhecidos por esta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e os limites por eles definidos.

41 A este respeito, há que observar que, de acordo com as anotações relativas à Carta, as quais, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e do artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser



tidas na devida conta para a sua interpretação, o artigo 39.º, n.º 1, da Carta corresponde ao direito garantido no artigo 20.º, n.º 2, alínea b), TFUE. O n.º 2 deste artigo 39.º corresponde, por seu turno, ao artigo 14.º, n.º 3, TUE. Estas anotações precisam, além disso, que o n.º 2 do artigo 39.º consagra os princípios de base do sistema eleitoral de um regime democrático.

42 Quanto ao artigo 20.º, n.º 2, alínea b), TFUE, o Tribunal de Justiça já declarou que esta disposição se limita a aplicar o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade ao exercício do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, ao prever que qualquer cidadão da União que resida num Estado-Membro de que não seja nacional tem o direito de voto nessas eleições, no Estado-Membro onde reside, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado (v., neste sentido, acórdão Espanha/Reino Unido, C-145/04, EU:C:2006:543, n.º 66)

43 Assim, o artigo 39.º, n.º 1, da Carta não é aplicável à situação em causa no processo principal, uma vez que esta diz respeito, conforme resulta dos elementos dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, ao direito de voto de um cidadão da União no Estado-Membro de que é nacional.

44 O artigo 39.º, n.º 2, da Carta, por seu lado, constitui, conforme resulta das considerações constantes do n.º 41 do presente acórdão, a expressão, na Carta, do direito de voto dos cidadãos da União nas eleições para o Parlamento Europeu, nos termos dos artigos 14.º, n.º 3, TUE e 1.º, n.º 3, do Ato de 1976.

45 Ora, é manifesto que a privação do direito de voto, à qual T. Delvigne foi sujeito em aplicação das disposições da legislação nacional em causa no processo principal, representa uma limitação ao exercício do direito garantido no artigo 39.º, n.º 2, da Carta.

46 A este respeito, importa recordar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite a introdução de limitações ao exercício de direitos como os consagrados no seu artigo 39.º, n.º 2, desde que essas limitações sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros (v., neste sentido, acórdãos Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 50, e Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 55).

47 No âmbito do processo principal, há que considerar que a privação do direito de voto em causa, resultante da aplicação das disposições conjugadas do Código Eleitoral e do Código Penal, é prevista por lei.

48 Além disso, esta limitação respeita o conteúdo essencial do direito de voto consagrado no artigo 39.º, n.º 2, da Carta. Com efeito, a referida limitação não põe em causa este direito enquanto tal, uma vez que tem por efeito excluir determinadas pessoas, em condições específicas e em razão do seu comportamento, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, desde que essas condições se verifiquem.

49 Por último, uma limitação como a que está em causa no processo principal revela-se proporcionada, uma vez que toma em consideração a natureza e a gravidade da infração penal cometida, bem como a duração da pena.

50 Com efeito, conforme observa o Governo francês nas suas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça, a privação do direito de voto a que foi sujeito T. Delvigne em consequência da sua condenação a uma pena de doze anos de prisão por um crime grave apenas se aplicava às pessoas condenadas por uma infração passível de pena de prisão mínima de cinco anos, que podia ir até à perpétuidade.



51 Além disso, o Governo francês alega que o direito nacional, em especial o artigo 702-1 do Código de Processo Penal, conforme alterado, confere a uma pessoa que se encontre na situação de T. Delvigne a possibilidade de requerer e obter o levantamento da pena acessória de degradação cívica que conduziu à privação do seu direito de voto.

52 Resulta dos elementos que precedem que o artigo 39.º, n.º 2, da Carta não se opõe a que uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, exclua automaticamente de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu as pessoas que, como o recorrente no processo principal, foram objeto de uma condenação penal por um crime grave, que transitou em julgado antes de 1 de março de 1994.

53 No que respeita à regra da retroatividade da lei penal mais favorável, que consta do artigo 49.º, n.º 1, última frase, da Carta, essa regra enuncia que se, posteriormente a uma infração, a lei prever uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada.

54 No presente caso, conforme referido nos n.ºs 16 e 22 do presente acórdão, no momento da reforma do antigo Código Penal, em 1994, a privação do direito de voto, enquanto pena acessória que resultava automaticamente de uma condenação penal, foi revogada para ser substituída por uma pena acessória que deve ser proferida por um órgão jurisdicional, em aplicação do artigo 131-26 do novo Código Penal e por uma duração que não pode exceder dez anos, no caso de condenação por crime grave, e cinco anos, por crime leve.

55 No entanto, esta alteração não afetou, a situação de T. Delvigne, uma vez que este, devido à condenação penal por um crime grave, proferida antes de 1 de março de 1994, continua automaticamente sujeito a uma proibição de votar de duração indefinida, em aplicação das disposições conjugadas do Código Eleitoral e do artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada. O Governo francês precisou na audiência que a manutenção do efeito das condenações transitadas em julgado antes de 1 de março de 1994 se justificava pelo fato de o legislador nacional ter pretendido evitar que a privação do direito de voto resultante de uma condenação penal desaparecesse automática e imediatamente antes da entrada em vigor do novo Código Penal, quando este último mantém a privação do direito de voto, sob a forma de pena acessória.

56 Ora, a este respeito, é suficiente constatar que a regra da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrada no artigo 49.º, n.º 1, última frase, da Carta, não é suscetível de se opor a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que, tal como resulta da redação do artigo 370.º da Lei de 16 de dezembro de 1992, conforme alterada, esta legislação se limita a manter a privação do direito de voto, que resulta automaticamente de uma condenação penal, apenas para as condenações transitadas em julgado, proferidas em última instância sob a égide do antigo Código Penal.

57 Em todo o caso, conforme recordado no n.º 51 do presente acórdão, esta legislação confere expressamente às pessoas que sejam sujeitas a tal privação a possibilidade de requerer e obter o levantamento desta privação. Tal como resulta da redação do artigo 702-1 do Código de Processo Penal, conforme alterado, esta possibilidade está aberta a qualquer pessoa afetada por uma privação do direito de voto, quer esta resulte automaticamente de uma condenação penal, em aplicação do artigo Código Penal, quer tenha sido proferida por um órgão jurisdicional a título de pena acessória, em aplicação das disposições do novo Código Penal. Neste contexto, o recurso a um órgão jurisdicional nacional competente, em aplicação dessa disposição, por uma pessoa que se encontre na situação de T. Delvigne e que pretenda obter o levantamento de uma privação resultante automaticamente de uma condenação penal em aplicação das disposições do antigo Código Penal, possibilita que a sua situação pessoal seja reavaliada, incluindo no que respeita à duração dessa privação.



58 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que os artigos 39.º, n.º 2, e 49.º, n.º 1, última frase, da Carta devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, exclua automaticamente, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, as pessoas que, como T. Delvigne, foram objeto de uma condenação penal por um crime grave, que transitou em julgado antes de 1 de março de 1994.

Quanto às despesas

59 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

Os artigos 39.º, n.º 2, e 49.º, n.º 1, última frase, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, exclua automaticamente, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, as pessoas que, como o recorrente no processo principal, foram objeto de uma condenação penal por um crime grave, que transitou em julgado antes de 1 de março de 1994.

Assinaturas»

Ano de 2006:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, processo C-145/04, EU:C:2006:543 (Reino de Espanha contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte) - Parlamento Europeu - Eleições - Direito de voto - Cidadãos da Commonwealth residentes em Gibraltar e que não possuem a cidadania da União:**

Acórdão

1 Na sua petição, o Reino de Espanha pede ao Tribunal de Justiça que declare que o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, ao ter adotado a Lei de 2003 relativa à representação eleitoral nas eleições para o Parlamento Europeu [European Parliament (Representation) Act 2003, a seguir «EPRA 2003»], violou as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE, bem como por força do ato relativo à eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal direto, anexo à Decisão 76/787/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 20 de Setembro de 1976 (JO L 278, p. 1), alterado pela Decisão 2002/772/CE, Euratom do Conselho, de 25 de Junho de 2002 e de 23 de Setembro de 2002 (JO L 283, p. 1, a seguir «ato de 1976»).

Quadro jurídico

Direito comunitário

2 O artigo 17.º CE tem a seguinte redação:

«1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui.



2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no presente Tratado.»

3 Para a aplicação do direito comunitário, o Reino Unido definiu o termo «nacionais» numa declaração anexada à Ata final do Tratado relativo à adesão às Comunidades Europeias do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (JO 1972, L 73, p. 196, a seguir «declaração de 1972»). Tendo em conta a entrada em vigor no Reino Unido de uma nova lei da nacionalidade, essa declaração foi substituída em 1982 por uma nova declaração (JO 1983, C 23, p. 1, a seguir «declaração de 1982»), que faz referência às seguintes categorias:

«a) aos cidadãos britânicos;

b) às pessoas que sejam súbditos britânicos em virtude da quarta parte da Lei de 1981 relativa à nacionalidade britânica e que possuam o direito de residência no Reino Unido e sejam, por esse fato, dispensados da fiscalização de imigração do Reino Unido;

c) aos cidadãos dos territórios dependentes britânicos que tenham adquirido a cidadania pelo fato de manterem um laço com Gibraltar.»

4 O artigo 19.º, n.º 2, CE estipula:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 190.º e das disposições adotadas em sua aplicação, qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adotadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.»

5 Em conformidade com esta disposição, o Conselho adotou a Diretiva 93/109/CE, de 6 de dezembro de 1993, que estabelece o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu dos cidadãos da União residentes num Estado-Membro de que não tenham a nacionalidade (JO L 329, p. 34).

6 O artigo 189.º, primeiro parágrafo, CE tem a seguinte redação:

«O Parlamento Europeu, composto por representantes dos povos dos Estados reunidos na Comunidade, exerce os poderes que lhe são atribuídos pelo presente Tratado.»

7 Nos termos do artigo 190.º CE:

«1. Os representantes ao Parlamento Europeu, dos povos dos Estados reunidos na Comunidade, são eleitos por sufrágio universal direto.
[...]

4. O Parlamento Europeu elaborará um projeto destinado a permitir a eleição por sufrágio universal direto, segundo um processo uniforme em todos os Estados-Membros ou baseado em princípios comuns a todos os Estados-Membros.

O Conselho, deliberando por unanimidade, após parecer favorável do Parlamento Europeu, que se pronuncia por maioria dos membros que o compõem, aprova as disposições cuja adoção recomendará aos Estados-Membros, nos termos das respetivas normas constitucionais.



[...]»

8 O artigo 8.º do ato de 1976 dispõe:

«Salvo o disposto no presente ato, o processo eleitoral será regulado, em cada Estado-Membro, pelas disposições nacionais.

Essas disposições nacionais, que podem eventualmente ter em conta as particularidades de cada Estado-Membro, não devem prejudicar globalmente o carácter proporcional do sistema de escrutínio.»

9 O artigo 15.º, segundo parágrafo, desse ato tem a seguinte redação:

«Os anexos II e III fazem parte integrante do presente ato.»

10 O anexo II do ato de 1976, que passou a anexo I por aplicação da nova numeração que figura em anexo à Decisão 2002/772 (a seguir «anexo I do ato de 1976»), tem a seguinte redação:

«O Reino Unido só aplicará o disposto no presente ato no Reino Unido.»

11 No seu acórdão *Matthews c. Reino Unido* de 18 de Fevereiro de 1999 (Colectânea dos acórdãos e decisões 1999-I), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que, ao não organizar, em Gibraltar, eleições para o Parlamento Europeu, o Reino Unido violou o artigo 3.º do Protocolo n.º 1 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «Protocolo n.º 1 da CEDH»), que prevê a obrigação de as partes contratantes organizarem, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo. No n.º 64 do seu acórdão, o referido Tribunal observou que a recorrente, na sua qualidade de residente em Gibraltar, foi privada da possibilidade de expressar a sua opinião sobre a escolha dos membros do Parlamento Europeu. A pedido do Tribunal de Justiça, o Reino Unido precisou que, como decorria do relatório da Comissão dos Direitos do Homem, a Sr.a *Matthews* era cidadã britânica.

12 O ato de 1976, na sua versão inicial, foi alterado pela Decisão 2002/722, que entrou em vigor em 1 de Abril de 2004. Aquando dessa alteração, o Reino de Espanha opôs-se à supressão, sugerida pelo Reino Unido, do anexo I do ato de 1976. Todavia, a declaração que a seguir se transcreve do Reino Unido, que reflete um acordo bilateral celebrado entre este Estado-Membro e o Reino de Espanha, foi inscrita na ata da reunião do Conselho de 18 de fevereiro de 2002 (a seguir «declaração de 18 de fevereiro de 2002»):

«Recordando que o n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia dispõe que ‘a União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário’, o Reino Unido velará para que sejam introduzidas as alterações necessárias para permitir aos eleitores de Gibraltar participar nas eleições para o Parlamento Europeu no quadro de um círculo eleitoral existente no Reino Unido e nas mesmas condições dos outros eleitores desse círculo, a fim de cumprir a obrigação que lhe incumbe de executar o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no processo *Matthews c. Reino Unido*, em conformidade com o direito da União Europeia.»



13 Do mesmo modo, foi inserida na referida ata a seguinte declaração do Conselho e da Comissão:

«O Conselho e a Comissão tomaram devida nota da declaração do Reino Unido segundo a qual, para cumprir a obrigação que lhe incumbe de aplicar a decisão proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no processo Matthews c. Reino Unido, o Reino Unido velará para que sejam feitas as alterações necessárias para permitir aos eleitores de Gibraltar participar nas eleições do Parlamento Europeu no quadro de um círculo eleitoral existente no Reino Unido e nas mesmas condições de outros eleitores desse círculo, em conformidade com o direito da União Europeia.»

O estatuto de Gibraltar

14 Gibraltar foi cedido pelo Rei de Espanha à Coroa britânica pelo Tratado de Utrecht celebrado entre o primeiro e a Rainha da Grã-Bretanha em 13 de julho de 1713, no âmbito dos tratados que puseram fim à guerra de sucessão de Espanha. O artigo X, último período, do referido tratado precisa que embora a Coroa britânica nunca tivesse a intenção de doar, vender ou alienar por qualquer meio a propriedade da cidade de Gibraltar, seria obrigada a fazê-lo preferencialmente à Coroa de Espanha, com prioridade em relação a qualquer outro interessado.

15 Gibraltar é atualmente uma colónia da Coroa britânica. Não faz parte do Reino Unido.

16 O poder executivo é exercido em Gibraltar por um governador nomeado pela Rainha e, em relação a determinadas competências internas, por um Chief minister e por ministros eleitos a nível local. Estes últimos são responsáveis perante a Assembleia Legislativa (House of Assembly), cuja eleição se realiza de cinco em cinco anos.

17 A Assembleia Legislativa tem o poder de votar leis relativas a determinadas matérias internas. O governador, todavia, tem o poder de recusar promulgar uma lei. O Parlamento do Reino Unido e a Rainha no âmbito do seu Conselho Privado (Queen in Council) têm, além disso, o poder de adotar leis aplicáveis em Gibraltar.

18 Foram instituídos órgãos jurisdicionais próprios em Gibraltar. Todavia, há possibilidade de recurso das decisões dos tribunais superiores de Gibraltar para a Comissão Judicial do Conselho Privado (Judicial Committee of the Privy Council).

19 Nos termos do direito comunitário, Gibraltar é um território europeu cujas relações externas são asseguradas por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 299.º, n.º 4, CE e ao qual se aplicam as disposições do Tratado CE. O Ato relativo às condições de adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e às adaptações dos Tratados (JO 1972, L 73, p. 14) prevê, todavia, que determinadas partes do Tratado não se aplicam a Gibraltar.

A EPRA 2003

20 Em 8 de maio de 2003, o Reino Unido adotou a EPRA 2003.

21 O artigo 9.º da EPRA 2003 prevê que Gibraltar será integrado num círculo eleitoral existente da Inglaterra ou do País de Gales a fim de formar um novo círculo. Em conformidade com esta disposição, as autoridades britânicas integraram Gibraltar no círculo Sudoeste da Inglaterra pelo Decreto de 2004 relativo às eleições para o Parlamento Europeu pelo círculo eleitoral combinado de Gibraltar, bem como às despesas da campanha eleitoral [European Parliamentary Elections (Combined Region and Campaign Expenditure) (United Kingdom and Gibraltar) Order 2004].



22 O artigo 14.º da EPRA 2003 prevê que serão elaborados, em Gibraltar, cadernos eleitorais para as eleições europeias (a seguir «cadernos eleitorais de Gibraltar») da responsabilidade de um secretário da Assembleia Legislativa de Gibraltar (clerk of the House of Assembly of Gibraltar).

23 O artigo 15.º da EPRA 2003 prevê que uma pessoa pode votar nas eleições para o Parlamento Europeu, em Gibraltar, desde que, no dia das eleições, esteja inscrita nos cadernos eleitorais de Gibraltar.

24 Em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, da EPRA 2003, pode ser inscrita nos referidos cadernos eleitorais a pessoa que cumprir os seguintes requisitos cumulativos:

- ser residente em Gibraltar;
- não sofrer de uma incapacidade que a iniba de votar em Gibraltar nas eleições para o Parlamento Europeu (com exceção do requisito ligado à idade);
- ser cidadão da Commonwealth preenchendo certos critérios [qualifying Commonwealth citizen, a seguir «QCC»] ou cidadão da União Europeia (diferente do QCC), e
- ter no mínimo 18 anos de idade.

25 O artigo 16.º, n.º 5, da EPRA 2003 define o QCC como a pessoa:

- em relação à qual, em conformidade com a legislação de Gibraltar, não é exigido qualquer documento ou autorização para entrar ou permanecer em Gibraltar, ou
- que, atualmente, seja titular de um documento ou de uma autorização que lhe permita entrar e permanecer em Gibraltar (ou que, em conformidade com uma qualquer disposição prevista pela regulamentação de Gibraltar, for considerada possuir esse documento ou autorização).

26 Os artigos 17.º e 18.º da EPRA 2003 preveem que podem ser adotadas diversas disposições relativas aos cadernos eleitorais de Gibraltar e ao direito de voto pelo Lord Chancellor ou pela lei. Essas disposições foram adotadas pelo Secretário de Estado dos Assuntos Constitucionais (secretary of State for constitutional affairs), para o qual foram transferidas certas funções do Lord Chancellor, pelo Regulamento de 2004 relativo às eleições para o Parlamento Europeu (European Parliamentary Elections Regulations 2004) e pelo Despacho de 2004 relativo às eleições para o Parlamento Europeu (European Parliamentary Elections Ordinance 2004) adotado pela Assembleia Legislativa de Gibraltar.

27 O artigo 27.º da EPRA 2003 alterou, para fazer referência a Gibraltar, o artigo 10.º da Lei de 2002 relativa às eleições para o Parlamento Europeu («European Parliamentary Elections Act 2002») do qual decorre que uma pessoa não é privada do direito de ser eleita membro do Parlamento Europeu devido ao fato de não ser cidadão britânico mas cidadão da Commonwealth,

28 O artigo 22.º da EPRA 2003 autoriza a adoção de regras específicas para os diferentes círculos eleitorais e, especificamente, para o círculo eleitoral combinado de Inglaterra e do País de Gales e para Gibraltar.

29 Nos termos do artigo 23.º da EPRA 2003, os órgãos jurisdicionais de Gibraltar são competentes para decidir os litígios em matéria eleitoral.

30 No artigo 28.º, n.º 2, a EPRA 2003 define o seu âmbito de aplicação territorial como sendo o Reino Unido e Gibraltar.



Procedimento pré-contencioso e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

31 Após uma troca de correspondência, o Reino de Espanha apresentou à Comissão, em 28 de Julho de 2003, com fundamento no artigo 227.º CE, uma queixa contra o Reino Unido, reque-rendo-lhe que desse início a uma ação por incumprimento contra este Estado-Membro no Tribu-nal de Justiça devido à alegada incompatibilidade da EPRA 2003 com o direito comunitário. Em 11 de setembro de 2003, o Reino Unido apresentou à Comissão as suas observações em resposta a essa queixa. Em 1 de outubro de 2003, a Comissão ouviu os representantes dos dois Esta-dos-Membros em causa. Na sequência dessa audiência, a Comissão autorizou esses Estados a apresentarem observações escritas complementares, o que estes fizeram em 3 de outubro de 2003.

32 Em 29 de outubro de 2003, a Comissão fez a seguinte declaração:

«Na sequência de um exame aprofundado da queixa da Espanha e do encontro que teve lugar em 1 de outubro, a Comissão entende que o Reino Unido alargou o direito de voto aos residentes em Gibraltar no âmbito do poder de apreciação atribuído aos Esta-dos-Membros pelo direito comunitário. Todavia, dado o carácter sensível da questão bilateral subjacente, a Comissão abstém-se, nesta fase, de formular um parecer funda-mentado nos termos do artigo 227.º [CE] e convida as partes a encontrarem uma solução amigável.»

33 O comunicado de imprensa da Comissão refere nomeadamente:

«O Tratado CE prevê que a Comunidade Europeia é competente para definir um pro-cesso uniforme para as eleições para o Parlamento Europeu. Esse processo uniforme pode envolver regras que definam a categoria de pessoas autorizadas a votar. Apesar disso, o ato de 1976 não aborda a questão do direito de voto. Portanto, são as disposi-ções nacionais que são aplicáveis.

Embora o direito de voto para as eleições do Parlamento Europeu seja regido pelos prin-cípios gerais relativos às eleições (concretamente, que o escrutínio deve ser direto, uni-versal, livre e secreto), nenhum princípio geral de direito comunitário prevê que, nas eleições para o Parlamento Europeu, o eleitorado deva ser limitado aos cidadãos da União Europeia.

No que diz respeito à questão dos círculos eleitorais, o ato de 1976 não contém ne-nhuma disposição relativa à criação de círculos eleitorais; portanto, compete aos Esta-dos-Membros prever essas disposições.

O anexo [I] do ato de 1976 deve ser interpretado à luz da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem [e das Liberdades Fundamentais], que garante a orga-nização de eleições livres para a escolha dos corpos legislativos, a fim de respeitar os direitos fundamentais. Esta disposição é, portanto, suficientemente flexível para permi-tir ao Reino Unido integrar o eleitorado de Gibraltar no eleitorado britânico para as elei-ções para o Parlamento Europeu, segundo o seu sistema eleitoral nacional.»

34 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2004, a Comissão foi autorizada a intervir no presente processo em apoio dos pedidos do Reino Unido.



Quanto à ação

35 O Reino de Espanha sublinha que a sua ação tem unicamente por objeto as eleições tal como são organizadas em Gibraltar e não o fato de o Reino Unido reconhecer o direito de voto para o Parlamento Europeu aos QCC que se encontrem no território do Reino Unido.

36 O Reino de Espanha invoca dois fundamentos em apoio da sua ação. Através do primeiro destes fundamentos, alega que a extensão do direito de voto para as eleições para o Parlamento Europeu a pessoas que não são nacionais britânicos na aceção do direito comunitário, como prevê a EPRA 2003, viola os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE. Através do segundo fundamento, sustenta que a criação de um círculo eleitoral combinado infringe o ato de 1976, bem como os compromissos assumidos pelo Governo do Reino Unido na sua declaração de 18 de Fevereiro de 2002.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE

37 O Reino de Espanha sustenta que, ao conceder o direito de voto aos QCC, que não têm a qualidade de cidadãos comunitários, o Reino Unido violou os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE que, interpretados de modo histórico e sistemático, só reconhecem o direito de eleger e de ser eleito aos cidadãos da União Europeia.

38 Recorda que o Reino Unido definiu várias categorias de cidadãos britânicos aos quais reconheceu direitos diferentes em função da natureza dos vínculos que os uniam a esse país. Como o Tribunal de Justiça reconheceu no n.º 24 do seu acórdão de 20 de fevereiro de 2001, Kaur (C-192/99, Colect., p. I-1237), as declarações do Governo do Reino Unido a este respeito devem ser tomadas em consideração com vista a determinar o campo de aplicação *ratione personae* do Tratado CE. Não é contestado que os QCC não fazem parte das categorias mencionadas na declaração de 1982. Dado que o artigo 17.º, n.º 1, CE liga a cidadania da União à posse da nacionalidade de um Estado-Membro, os QCC não são cidadãos da União.

39 Ora, segundo o Reino de Espanha, só aos cidadãos da União pode ser atribuído o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu devido ao vínculo manifesto existente entre a cidadania da União e a nacionalidade de um Estado-Membro, por um lado, e o gozo dos direitos previstos pelo Tratado, por outro. Com efeito, há que interpretar de modo sistemático o artigo 19.º CE, que reconhece o direito de voto e de elegibilidade, e o artigo 17.º, n.º 2, CE, que prevê que os cidadãos da União gozam dos direitos previstos pelo Tratado. Qualquer extensão destes direitos a outras pessoas deve ser expressamente previsto pelo Tratado ou por disposições do direito derivado. Sendo, portanto, o reconhecimento do direito de voto e de elegibilidade uma competência da Comunidade, qualquer alteração do âmbito de aplicação *ratione personae* desses direitos só pode ser efetuada pelo direito comunitário.

40 A este respeito, o Reino de Espanha não contesta o fato de o ato de 1976 não ter previsto um processo eleitoral uniforme e de o processo eleitoral ser regido, nos Estados-Membros, pelas disposições nacionais. No entanto, considera que a determinação das pessoas habilitadas a votar é regulamentada pelos artigos 189.º CE e 190.º CE, em conjugação com os artigos 17.º CE e 19.º CE, e que a mesma se impõe aos Estados-Membros.

41 O artigo 19.º, n.º 2, CE, que reconhece aos cidadãos da União o direito de eleger e de ser eleito para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado, e a Diretiva 93/109, que fixa as modalidades de exercício desse direito, demonstram o vínculo existente entre a nacionalidade e o direito de voto. O Reino de Espanha observa a este respeito que um QCC na aceção da EPRA 2003, residente noutro Estado-Membro, não pode exercer o seu direito de voto nesse Estado em conformidade com essas disposições.



42 O Reino de Espanha invoca também, em apoio da sua argumentação, a disposição similar constante do artigo 39.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1), que utiliza a expressão «[t]odos os cidadãos da União» e não a expressão «qualquer pessoa» ou uma expressão que remeta para o direito nacional. Precisa que, não podendo o direito de voto de um nacional de um país terceiro ser qualificado de «direito do Homem» ou de «liberdade fundamental», qualquer referência ao artigo 53.º da referida Carta, que prevê que esta não pode ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos pelo direito da União, seria destituída de fundamento.

43 Quanto à expressão «representantes dos povos» que figura no artigo 189.º CE, o Reino de Espanha sublinha em primeiro lugar que esta disposição não regulamenta o direito de voto nas eleições. Por outro lado, o fato de esta disposição existir no Tratado CE antes do conceito de cidadania aí ser introduzido pelo Tratado da União Europeia explica as razões pelas quais não faz referência a esse conceito, dado que o Tratado CE não foi objeto de uma revisão sistemática antes da última conferência intergovernamental. De qualquer modo, a expressão «representantes dos povos» é uma fórmula de estilo que visa as pessoas que partilham a mesma nacionalidade e não a população residente no seu território. A utilização do termo «povo» na aceção de «nação» por várias Constituições dos Estados-Membros confirma esta interpretação.

44 O Reino de Espanha contesta a tese segundo a qual os direitos que decorrem da cidadania da União podem ter âmbitos de aplicação diferentes, porque isso implicaria um desmembramento dessa cidadania. Ora, segundo o Reino de Espanha, uma das características da cidadania é a unidade, no sentido de que todas as pessoas que beneficiam deste estatuto devem gozar dos direitos e serem sujeitas aos deveres que dela resultam na sua totalidade. Observa, a este respeito, que a extensão da proteção diplomática aos nacionais de países terceiros, dada como exemplo pelo Reino Unido, constitui uma questão alheia ao direito comunitário, porque diz respeito a uma proteção diplomática nacional.

45 Por último, o Reino de Espanha refere o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (JO 2004, C 310, p. 1), no qual, em sua opinião, o vínculo entre o direito de voto para as eleições para o Parlamento Europeu e a cidadania da União não é subentendido, mas explícito. Com efeito, o artigo I-10.º, n.º 2, alínea b), desse Tratado estabelece que «[a]ssiste aos cidadãos da União [...] o direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu», o artigo I-20.º, n.º 2, do referido Tratado dispõe que «[o] Parlamento Europeu é composto por representantes dos cidadãos da União» e o artigo I-46.º, n.º 2, primeiro parágrafo, desse mesmo Tratado prevê que «[o]s cidadãos são diretamente representados ao nível da União no Parlamento Europeu».

46 O Reino Unido expõe as razões históricas que explicam que tenha decidido continuar a conceder o direito de voto aos cidadãos de outros países da Commonwealth que residem no seu território. Depois da Segunda Guerra Mundial, foi convencionado, numa conferência que reuniu, em 1947, o Reino Unido e os Estados a ele ligados por laços políticos especiais, que cada um reconhecia aos outros a liberdade de adotarem as suas próprias leis em matéria de nacionalidade mas que todas as pessoas identificadas por essas leis como cidadãos deveriam continuar, além disso, a possuir o estatuto comum de «súbdito britânico». A Irlanda também participou nessa conferência e foi previsto um estatuto especial em benefício dos seus cidadãos. Decorre do relatório final da referida conferência, intitulado «Estatuto de um cidadão de um país da Commonwealth noutro país da Commonwealth de que não é cidadão», que, nomeadamente «para aplicar o estatuto comum de súbdito britânico, devem ser concedidos aos cidadãos de um país da Commonwealth que residam noutro país da Commonwealth, nos limites do novo regime da cidadania e na medida em que as condições locais o permitam, os mesmos direitos de que gozam os cidadãos do país em que residem». Assim, designadamente os QCC, quer dizer, os cidadãos



da Commonwealth em relação aos quais não é exigido documento ou autorização para entrarem no Reino Unido ou para ali permanecerem ou que possuam um documento ou uma autorização permitindo-lhes entrar no Reino Unido e aí permanecerem, têm, desde que preencham o requisito de residência, o direito de voto nas eleições parlamentares britânicas. A lei previu que, do mesmo modo, os QCC que residem no Reino Unido têm o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu. Assim, mais de um milhão de QCC participaram em cada uma dessas eleições desde 1978. Considera-se que esta atribuição do direito de voto aos QCC faz parte da tradição constitucional do Reino Unido.

47 Disposições semelhantes foram adotadas para Gibraltar e os QCC residentes em Gibraltar, cujo número é calculado em 200. Reconhecer, no âmbito desta ação relativa a Gibraltar, o princípio segundo o qual os QCC não podem votar nas eleições para o Parlamento Europeu teria por consequência que o Reino Unido deveria privar um grande número de pessoas, tanto em Gibraltar como no Reino Unido, de um direito de voto que exerceram até agora.

48 Apoiado pela Comissão, o Reino Unido contesta a conclusão que o Reino de Espanha tira do n.º 24 do acórdão Kaur, já referido. Em sua opinião, as disposições do Tratado CE têm um âmbito de aplicação *ratione personae* diferente segundo a matéria em causa e o processo que deu origem ao referido acórdão Kaur apenas visava as disposições relativas à livre circulação de pessoas e os direitos que decorrem da cidadania a esse respeito. Sublinha a finalidade limitada da declaração de 1982 e o fato de essa declaração não ter por objeto definir as categorias de pessoas habilitadas a votar nas eleições para o Parlamento Europeu. Portanto, essa declaração não pode ser utilizada para determinar quais são os titulares do direito de voto para o Parlamento Europeu nem ser compreendida no sentido de que o Reino Unido exprimiu nessa declaração a intenção de retirar o direito de voto aos QCC residentes no Reino Unido que dispunham desse direito desde as primeiras eleições diretas para o Parlamento Europeu. Por outro lado, o Reino Unido não foi contra a sua própria declaração ao estender o direito de voto para o Parlamento Europeu aos QCC residentes em Gibraltar.

49 O Reino Unido, apoiado neste aspeto pela Comissão, considera que tinha o direito de estender o direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu aos nacionais de países terceiros. Com efeito, não existe nenhuma disposição do direito comunitário que a isso se oponha.

50 Em primeiro lugar, o direito comunitário não regula toda a matéria relativa ao direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu. Com efeito, a Comunidade só exerceu a competência, que lhe é reconhecida pelo artigo 190.º, n.º 4, CE, de definir um «processo uniforme em todos os Estados-Membros» pelo ato de 1976, cujo artigo 8.º, para todas as matérias não regulamentadas por esse ato, remete para as disposições nacionais. Há igualmente que ter em conta os princípios gerais do direito comunitário. Não definindo o ato de 1976 as categorias de pessoas habilitadas a votar nas eleições para o Parlamento Europeu, foi em conformidade com esse ato que tal questão podia ser regulada pela EPRA 2003.

51 O artigo 19.º, n.º 2, CE, que reconhece aos cidadãos da União o direito de voto num Estado-Membro de que não são nacionais, e a Diretiva 93/109, que fixa as modalidades do exercício desse direito, não se opõem à concessão do direito de voto a pessoas que não têm a qualidade de cidadão da União. O Reino Unido faz referência ao terceiro considerando da Diretiva 93/109, que prevê que o direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado de residência «constitui uma aplicação do princípio da não discriminação entre nacionais e não nacionais e um corolário do direito de livre circulação e residência». Estas disposições têm essencialmente por objetivo suprimir o requisito da nacionalidade, mas não definir o direito de voto.



52 Por outro lado, os artigos 189.º CE e 190.º CE não mencionam a cidadania da União, mas utilizam a expressão «povos dos Estados reunidos na Comunidade», que não deve necessariamente ser entendida como sendo sinónimo de «nacionais dos Estados-Membros» mas que pode também designar um conjunto de pessoas muito maior, como as pessoas residentes num dado território. O Reino Unido sublinha que, embora tenha sido possível modificar estas disposições, nomeadamente no momento da adoção do Tratado da União Europeia, os termos «nacionais» ou «cidadãos da União» não foram utilizados. Assim, a interpretação histórica não pode ser invocada e, a partir dessas disposições, não pode ser estabelecido um vínculo entre a cidadania da União e o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu.

53 A Comissão alega que estes artigos não podem ser interpretados no sentido estrito, como sustenta o Reino de Espanha. Não existe, em todos os Estados-Membros, um vínculo entre a legitimidade do poder público e a nacionalidade. Há que ter em consideração as abordagens diferentes, como a que resulta da tradição constitucional do Reino Unido.

54 Quanto ao artigo 17.º, n.º 2, CE, a Comissão alega que este não prevê que só os cidadãos da União dispõem dos direitos conferidos pelo Tratado. O Reino Unido, apoiado pela Comissão, observa a este respeito que o Tratado concede a pessoas que não têm a qualidade de cidadão da União certos direitos, como o direito de petição perante o Parlamento Europeu ou o direito de se dirigir ao Provedor Europeu. O Reino Unido alega também que os Estados-Membros podem estender a essas pessoas os direitos conferidos pelo Tratado aos cidadãos da União, como o direito à protecção pelas autoridades diplomáticas e consulares. O mesmo se passa relativamente ao direito de participar na vida política que pode ser concedido por um Estado-Membro aos nacionais de países terceiros. Daqui não redundará um «desmembramento da cidadania da União».

55 A Comissão sublinha e este respeito que a violação do conceito de cidadania da União só pode verificar-se em caso de infração aos direitos dos cidadãos, seja por negação pura e simples desses direitos, seja por entrave ao seu exercício. Ora, o fato de um Estado-Membro, devido à sua história e à sua tradição constitucional, estender o direito de voto para as eleições para o Parlamento Europeu, em determinadas condições, a residentes de países terceiros com os quais mantém laços históricos especiais não infringe o direito de voto dos cidadãos da União. O Reino Unido precisa que a extensão do direito de voto aos QCC é irrelevante quanto às instituições da União ou quanto a outros Estados-Membros e só afeta a identidade dos representantes oriundos de círculos eleitorais britânicos que sejam eleitos para o Parlamento Europeu.

56 O Reino Unido, apoiado pela Comissão, observa que o artigo 39.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no caso de o Tribunal de Justiça o considerar pertinente no caso em apreço, deve ser interpretado tendo em consideração o artigo 53.º da referida Carta. A Comissão alega também que a redação do artigo 39.º da referida Carta não pode ser considerada a prova da limitação do direito de voto apenas aos cidadãos da União. Tanto o Reino Unido como a Comissão interpretam esta disposição no sentido de que não permite violar o direito de voto que é atualmente reconhecido por um Estado-Membro aos nacionais de países terceiros.

57 Quanto ao Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, o Reino Unido sustenta que ainda não entrou em vigor e que, portanto, não é pertinente. Por outro lado, nem o artigo I-20.º nem o artigo I-46.º deste Tratado pretendem, à primeira vista, excluir os nacionais de países terceiros do direito de voto nem impor o modo como os Estados-Membros fixam os requisitos para o voto. O artigo III-330.º que, à semelhança do artigo 190.º, n.º 4, CE, dá competência ao Conselho para adotar as medidas para a eleição para o Parlamento Europeu não tem por objetivo limitar a margem de apreciação do Conselho. De qualquer modo, resulta claramente das declarações unilaterais anexadas à referida Constituição, nomeadamente a declaração n.º 48 do Reino Unido relativa ao direito de voto para as eleições parlamentares europeias, que os Estados-Membros estavam em desacordo sobre a questão do direito de voto dos nacionais de países terceiros.



58 Por último, a Comissão alega que, embora o conceito de cidadania seja fundamental para a União, o mesmo se pode dizer em relação ao compromisso de a União respeitar a identidade nacional dos seus membros. O artigo 8.º do ato de 1976 confirma este princípio, visto que prevê que as disposições nacionais que regem o processo eleitoral podem eventualmente ter em consideração as especificidades existentes nos Estados-Membros.

Apreciação do Tribunal de Justiça

59 Através do seu primeiro fundamento, o Reino de Espanha sustenta que o Reino Unido violou os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE ao conceder aos QCC residentes em Gibraltar o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu. Este fundamento é baseado na premissa segundo a qual estas disposições do Tratado estabelecem um vínculo entre cidadania da União e o direito de voto, bem como de elegibilidade para o Parlamento Europeu, tendo a existência desse vínculo por consequência que apenas os cidadãos da União podem ser titulares desse direito.

60 A título preliminar, há que recordar que foi para se conformar com o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Matthews c. Reino Unido*, já referido, que o Reino Unido adotou a legislação contestada pelo Reino de Espanha.

61 Como resulta da sua declaração de 18 de fevereiro de 2002, o Reino Unido comprometeu-se a velar para que sejam «introduzidas as alterações necessárias para permitir aos eleitores de Gibraltar participar nas eleições para o Parlamento Europeu no quadro de um círculo eleitoral existente no Reino Unido e nas mesmas condições que os outros eleitores desse círculo».

62 Tendo em consideração esta declaração, que o Reino de Espanha não contesta que reflete um acordo celebrado entre esses dois Estados-Membros e cuja violação o Reino de Espanha invoca no seu segundo fundamento, o Reino Unido adotou, para Gibraltar, uma legislação que prevê os mesmos requisitos relativos ao direito de voto e de elegibilidade que os previstos pela legislação aplicável no Reino Unido. A expressão «eleitores de Gibraltar» deve efetivamente ser interpretada por referência ao conceito de eleitores como é definido pela legislação do Reino Unido.

63 Por razões ligadas à sua tradição constitucional, o Reino Unido tomou a decisão, tanto para as eleições nacionais no Reino Unido como para as eleições para a Assembleia Legislativa de Gibraltar, de conceder o direito de voto e de elegibilidade aos QCC que reúnam os requisitos que exprimam um vínculo específico com o território em relação ao qual são organizadas as eleições.

64 A este respeito, importa sublinhar que, devido ao fato de a Sr.a Matthews, «na sua qualidade de residente em Gibraltar, ter sido privada da possibilidade de expressar a sua opinião quanto à escolha dos membros do Parlamento Europeu», o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que a não organização de eleições para o Parlamento Europeu em Gibraltar era contrária ao artigo 3.º do Protocolo n.º 1 da CEDH.

65 Segundo o Reino de Espanha, a extensão do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu a pessoas que não têm a qualidade de cidadão da União infringe os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE. Ora, os artigos 189.º CE e 190.º CE não referem de modo explícito e preciso quais são os titulares do direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu.

66 Quanto aos artigos 17.º CE e 19.º CE, que fazem parte da parte II do Tratado, relativa à cidadania da União, só a última destas disposições trata especificamente, no seu n.º 2, do direito de voto para o Parlamento Europeu. Ora, este artigo limita-se a aplicar o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade ao exercício desse direito, ao prever que qualquer cidadão da



União que resida num Estado-Membro de que não seja nacional tem o direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro em que reside nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

67 O artigo 190.º, n.º 4, CE diz respeito ao processo relativo a essas eleições. Precisa que a eleição será feita através de sufrágio universal direto segundo um processo uniforme em todos os Estados-Membros ou em conformidade com os princípios comuns a todos os Estados-Membros.

68 O ato de 1976 prevê, no seu artigo 1.º, que os membros do Parlamento Europeu são eleitos através de escrutínio proporcional e que a eleição decorrerá através de sufrágio universal direto, livre e secreto. Nos termos do artigo 2.º desse ato, os Estados-Membros podem prever, em função das suas especificidades nacionais, constituir círculos eleitorais para as eleições para o Parlamento Europeu ou definir outras formas de subdivisão do seu espaço eleitoral, sem prejuízo do carácter proporcional do sistema de escrutínio. Nos termos do artigo 3.º do referido ato, podem prever a fixação de um limite mínimo para a atribuição dos mandatos.

69 O artigo 8.º do ato de 1976 precisa que, sem prejuízo das disposições contidas neste ato, o processo eleitoral é regido, em cada Estado-Membro, pelas disposições nacionais mas que estas, que podem eventualmente ter em conta especificidades existentes nos Estados-Membros, não devem globalmente prejudicar o carácter proporcional do sistema de escrutínio,

70 Todavia, nem o artigo 190.º CE nem o ato de 1976 determinam de forma expressa e precisa quais são os titulares do direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu. Assim, enquanto tais, essas disposições não excluem que uma pessoa que não tenha a qualidade de cidadão da União, como um QCC residente em Gibraltar, beneficie do direito de voto e de elegibilidade. No entanto, há que verificar se, como sustenta o Reino de Espanha, existe um vínculo manifesto entre a cidadania da União e o direito de voto e de elegibilidade que impõe que este direito seja sempre reservado aos cidadãos da União.

71 Nenhuma conclusão clara a este respeito pode ser retirada dos artigos 189.º CE e 190.º CE, relativos ao Parlamento Europeu, que referem que este é composto por representantes dos povos dos Estados-Membros, dado que o termo «povos», que não está definido, pode ter diferentes significados consoante os Estados-Membros e as línguas da União.

72 Quanto aos artigos do Tratado relativos à cidadania da União, não se pode deles deduzir o princípio segundo o qual os cidadãos da União são os únicos beneficiários de todas as outras disposições do Tratado, o que implicaria que os artigos 189.º CE e 190.º CE só se aplicariam a estes cidadãos.

73 Com efeito, embora o artigo 17.º, n.º 2, CE preveja que os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no Tratado, há que observar que este último reconhece direitos que não estão ligados à qualidade de cidadão da União, nem mesmo de nacional de um Estado-Membro. Assim, por exemplo, os artigos 194.º CE e 195.º CE determinam que o direito de apresentar petições ao Parlamento Europeu ou de apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça não são reservados aos cidadãos da União, mas podem ser exercidos por «qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro».

74 Por outro lado, embora o estatuto de cidadão da União tenda a ser um estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (acórdão de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31), esta afirmação não tem necessariamente por consequência que os direitos reconhecidos pelo Tratado são reservados aos cidadãos da União.



75 A este propósito, no acórdão Kaur, já referido, o Tribunal de Justiça, que recorda a importância da declaração do Governo do Reino Unido relativa à definição do termo «nacionais» para as outras partes contratantes no Tratado relativo à adesão às Comunidades Europeias do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte refere, no n.º 24 desse acórdão, que essa declaração permite determinar o âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições comunitárias que são objeto do referido Tratado. Interpretada no seu contexto, particularmente em conjugação com o n.º 22 do mesmo acórdão, em que o Tribunal de Justiça precisa que, através da declaração de 1972, o Reino Unido indicou às outras partes contratantes quais eram as categorias de cidadãos que deviam ser consideradas seus nacionais na aceção do direito comunitário, essa frase visa o âmbito de aplicação das disposições do Tratado CE que fazem referência ao conceito de «nacional», como as disposições relativas à livre circulação de pessoas, em causa no processo principal na origem do referido acórdão, e não a todas as disposições do Tratado, como sustenta o Reino de Espanha.

76 Quanto ao artigo 19.º, n.º 2, CE, invocado também pelo Reino de Espanha em apoio da sua tese segundo a qual existe um vínculo entre a cidadania da União e o direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu, não se limita, como foi recordado no n.º 66 do presente acórdão, a enunciar uma regra de igualdade de tratamento entre cidadãos da União que residem num Estado-Membro no que diz respeito ao direito de voto e de elegibilidade. Embora essa disposição, como o artigo 19.º, n.º 1, CE relativo ao direito de voto e de elegibilidade dos cidadãos da União nas eleições municipais, implique que os nacionais de um Estado-Membro beneficiam do direito de voto e de elegibilidade no seu próprio país e imponha aos Estados-Membros o reconhecimento desses direitos aos cidadãos da União que residem no seu território, não pode daí deduzir-se que um Estado-Membro que está numa situação como a do Reino Unido esteja impedido de conceder o direito de voto e de elegibilidade a determinadas pessoas que têm um vínculo estreito com esse Estado sem, no entanto, terem a qualidade de nacional desse Estado-Membro ou de um outro Estado-Membro.

77 Por outro lado, dado que o número de representantes eleitos em cada Estado-Membro está fixado no artigo 190.º, n.º 2, CE e que, no estágio atual do direito comunitário, as eleições para o Parlamento Europeu são organizadas em cada Estado-Membro para os representantes eleitos nesse Estado, uma extensão, por um Estado-Membro, do direito de voto para essas eleições a outras pessoas que não os seus próprios nacionais ou a cidadãos da União que residem no seu território afeta apenas a escolha dos representantes eleitos nesse Estado-Membro e não produz efeitos na escolha nem no número de representantes eleitos nos outros Estados-Membros.

78 Decorre de todas estas considerações que, no estágio atual do direito comunitário, a determinação dos titulares do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu faz parte da competência de cada Estado-Membro no respeito do direito comunitário e que os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE não se opõem a que os Estados-Membros concedam esse direito de voto e de elegibilidade a determinadas pessoas que têm vínculos estreitos com esses Estados, que não sejam os seus próprios nacionais ou cidadãos da União residentes no seu território.

79 Por razões ligadas à sua tradição constitucional, o Reino Unido optou por conceder o direito de voto e de elegibilidade aos QCC que preencham os requisitos que expressem um vínculo específico com o território em relação ao qual as eleições são organizadas. Não existindo, nos Tratados comunitários, disposições que refiram expressa e precisamente quais são os titulares do direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu, não se afigura que a escolha do Reino Unido de transpor para as eleições para esse Parlamento organizadas em Gibraltar as condições de voto e de elegibilidade previstas pela sua legislação nacional tanto para as eleições nacionais do Reino Unido como para as eleições para a Assembleia Legislativa de Gibraltar seja contrária ao direito comunitário.



80 Por todas estas razões, há que declarar que o Reino de Espanha não provou que o Reino Unido violou os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE ao adotar a EPRA 2003 que prevê, no que diz respeito a Gibraltar, que os QCC residentes no território, que não têm a qualidade de cidadão comunitário, têm o direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu. Por conseguinte, o primeiro fundamento não procede.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do ato de 1976 e dos compromissos assumidos pelo Governo do Reino Unido na sua declaração de 18 de fevereiro de 2002

81 O Reino de Espanha sustenta que, ao não se limitar, pela EPRA 2003, a incorporar os eleitores residentes em Gibraltar num círculo eleitoral britânico na sua qualidade de pessoas que têm a nacionalidade britânica em conformidade com a declaração de 1982, mas ao prever a ligação do território de Gibraltar a um círculo eleitoral existente em Inglaterra ou no País de Gales, o Reino Unido violou o anexo I do ato de 1976 e a sua declaração de 18 de Fevereiro de 2002.

82 O Reino de Espanha recorda o estatuto de Gibraltar como está definido no artigo X do Tratado de Utrecht, nomeadamente o direito de preferência reconhecido ao Reino de Espanha pelo último período desse artigo. Precisa que, em 1830, o Reino Unido deu a Gibraltar a categoria de colónia da Coroa (Crown colony) e que, quando da criação das Nações Unidas em 1946, Gibraltar foi inscrito como «território não autónomo» na aceção do capítulo XI da Carta das Nações Unidas. Além disso, o Reino de Espanha recorda as negociações em curso entre ele e o Reino Unido a respeito da descolonização de Gibraltar.

83 Em conformidade com a Resolução 2625 (XXV) de 24 de Outubro de 1970, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o território de uma colónia deve ter um estatuto separado e distinto do do território do Estado que o administra. O anexo I do ato de 1976 é uma aplicação deste princípio. Ora, segundo o Reino de Espanha, a EPRA 2003 viola o estatuto internacional de Gibraltar e o anexo I do ato de 1976, na medida em que contém uma regulamentação relativa ao território de Gibraltar. Como explicou o representante do Reino de Espanha na audiência, a situação de Gibraltar é uma situação colonial e o reconhecimento de um território eleitoral distinto seria um passo para a independência que iria contra as regras internacionais que regem essa colónia.

84 Segundo o Reino de Espanha, embora o artigo 9.º da EPRA 2003 não seja necessariamente contrário ao anexo I do ato de 1976, na medida em que prevê a ligação de Gibraltar a um círculo eleitoral de Inglaterra ou do País de Gales, tal não é o caso de outras disposições dessa legislação, que se referem unicamente a Gibraltar. Assim, o artigo 14.º prevê a elaboração de um caderno eleitoral em Gibraltar, sob a responsabilidade do secretário da Assembleia Legislativa de Gibraltar, e não sob a responsabilidade de um agente da Coroa britânica. Do mesmo modo, o direito de ser inscrito nos cadernos eleitorais de Gibraltar é definido em relação ao território de Gibraltar e o direito de voto está previsto em Gibraltar. Os órgãos jurisdicionais locais de Gibraltar são competentes para decidir os litígios em matéria eleitoral. Por último, o artigo 28.º, n.º 2, da EPRA 2003 define o seu âmbito de aplicação territorial como sendo o Reino Unido e Gibraltar. Portanto, é feita uma aplicação territorial das disposições relativas às eleições para o Parlamento Europeu, quando Gibraltar é excluído do ato de 1976.

85 Tendo em conta a contradição da EPRA 2003 com o anexo I do ato de 1976, o Reino de Espanha considera que o Reino Unido violou a sua própria declaração de 18 de Fevereiro de 2002, declaração unilateral que cria uma obrigação de direito internacional desse Estado-Membro relativamente ao Reino de Espanha, na qual se comprometia, a fim de dar cumprimento ao acórdão *Matthews c. Reino Unido*, já referido, a fazer as modificações necessárias para permitir ao eleitorado de Gibraltar votar nas eleições para o Parlamento Europeu enquanto entidade pertencente



cente a um círculo eleitoral no Reino Unido em conformidade com o direito comunitário. Segundo o Reino de Espanha, teria bastado que o Reino Unido incorporasse o eleitorado de Gibraltar num círculo eleitoral do Reino Unido, sem fazer referência ao território de Gibraltar.

86 O Reino Unido, apoiado pela Comissão, recorda a necessidade de interpretar o anexo I do ato de 1976 na medida do possível à luz e em conformidade com os direitos fundamentais, nomeadamente o direito de participar em eleições reconhecido no artigo 3.º do Protocolo n.º 1 da CEDH, como é interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no acórdão *Matthews c. Reino Unido*, já referido. A fim de executar a obrigação que lhe incumbia por força da CEDH, como foi interpretada nesse acórdão, e dada a recusa expressa pelo Reino de Espanha no sentido de ser suprimido o anexo I do ato de 1976, o Reino Unido comprometeu-se, através da sua declaração de 18 de fevereiro de 2002, a que fossem feitas as modificações necessárias a fim de permitir aos eleitores de Gibraltar votar nas eleições para o Parlamento Europeu nas mesmas condições que os eleitores de um círculo eleitoral existente no Reino Unido.

87 O Reino Unido considera que não violou o seu compromisso. Gibraltar está ligado ao círculo eleitoral do Sudoeste de Inglaterra em conformidade com uma recomendação da comissão eleitoral na sequência de uma consulta pública. Os requisitos a preencher para ser eleitor são os mesmos que são previstos pela lei eleitoral do Reino Unido, concretamente os de cidadania, de residência e de inscrição nos cadernos eleitorais. Estes requisitos foram simplesmente adaptados, *mutatis mutandis*, aos eleitores de Gibraltar.

88 Segundo o Reino Unido, a técnica utilizada, na medida em que faz referência ao território de Gibraltar nomeadamente no que diz respeito ao local de residência do eleitor, é inerente ao sistema eleitoral britânico e não tem por efeito considerar Gibraltar como fazendo parte do Reino Unido. Quanto às operações eleitorais ou à elaboração dos cadernos eleitorais, o Reino Unido observa que a sua localização em Gibraltar tem por objetivo permitir aos eleitores de Gibraltar exercer os seus direitos nas mesmas condições que os outros eleitores do círculo do Sudoeste de Inglaterra, ou seja, na proximidade do seu local de residência.

89 Por último, a Comissão alega que a margem de apreciação deixada às autoridades de Gibraltar é reduzida e que a EPRA 2003 prevê garantias que asseguram um controlo suficiente por parte das autoridades britânicas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

90 Como foi recordado no n.º 60 do presente acórdão, foi para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Matthews c. Reino Unido*, já referido, que o Reino Unido adotou a legislação posta em causa pelo Reino de Espanha. O Reino de Espanha não contesta que o Reino Unido era obrigado a respeitar essa obrigação, apesar da manutenção do anexo I do ato de 1976. Por outro lado, como foi referido no n.º 62 do presente acórdão, o Reino de Espanha não contesta que a declaração do Reino Unido de 18 de fevereiro de 2002 reflete um acordo entre estes dois Estados-Membros a respeito das condições em que o Reino Unido devia dar cumprimento a esse acórdão. Do mesmo modo, como decorre do n.º 13 do presente acórdão, o Conselho e a Comissão tiveram em conta a referida declaração.

91 Nessa declaração, o Reino Unido comprometeu-se a «velar [...] para que sejam introduzidas as alterações necessárias para permitir aos eleitores de Gibraltar participar nas eleições para o Parlamento Europeu no quadro de um círculo eleitoral existente no Reino Unido e nas mesmas condições dos outros eleitores desse círculo».

92 Como alegaram justificadamente o Reino Unido e a Comissão, a expressão «nas mesmas condições» não pode ser interpretada no sentido de que a legislação do Reino Unido é aplicável, sem



ter sido objeto de uma adaptação, aos eleitores de Gibraltar equiparando-os aos eleitores do círculo eleitoral do Reino Unido no qual estão incorporados. Essa hipótese implicaria efetivamente que o direito de voto e de elegibilidade fosse definido em relação ao território do Reino Unido, que os eleitores se deslocassem ao Reino Unido para consultar os cadernos eleitorais, votassem no Reino Unido ou por correspondência e submetessem os litígios em matéria eleitoral nos órgãos jurisdicionais do Reino Unido.

93 Pelo contrário, foi para respeitar a exigência resultante dessas «mesmas condições» que o Reino Unido transpôs a sua legislação para Gibraltar e a adaptou, *mutatis mutandis*, a esse território. Assim, o eleitor de Gibraltar está numa situação análoga à de um eleitor do Reino Unido e não deve fazer face a dificuldades ligadas ao estatuto de Gibraltar, que não permitam exercer esse direito de voto ou o possam dissuadir de o fazer.

94 Neste contexto, há que recordar que, como resulta do n.º 63 do acórdão *Matthews c. Reino Unido*, já referido, os Estados contratantes gozam de um amplo poder de apreciação para impor condições ao direito de voto. No entanto, essas condições não podem reduzir os direitos em causa a ponto de os violar na sua essência e de os privar de serem efetivos. Devem prosseguir um objetivo legítimo e os meios utilizados não podem ser desproporcionados (v., igualmente, acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Bélgica* de 2 de Março de 1987, série A, n.º 113, § 52, e *Melnitchenko c. Ucrânia* de 19 de Outubro de 2004, Colectânea dos acórdãos e decisões 2004-X, § 54).

95 Tendo em consideração essa jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a circunstância de esse órgão jurisdicional ter declarado contrário ao artigo 3.º do Protocolo n.º 1 da CEDH a não realização de eleições para o Parlamento Europeu em Gibraltar, na medida em que privou «a recorrente, na sua qualidade de residente em Gibraltar» de qualquer possibilidade de expressar a sua opinião quanto à escolha dos membros do Parlamento Europeu, o Reino Unido não pode ser censurado por ter adotado a legislação necessária para a organização dessas eleições em condições equivalentes, *mutatis mutandis*, às previstas pela legislação aplicável no Reino Unido.

96 A transposição para o território de Gibraltar, *mutatis mutandis*, da legislação do Reino Unido também não pode ser contestada, já que resulta do n.º 59 do acórdão *Matthews c. Reino Unido*, já referido, que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não detetou, no estatuto de Gibraltar, nenhum elemento que demonstre necessidades locais que haveria que ter em consideração, na acepção do artigo 56.º, n.º 3, da CEDH, para aplicação dessa convenção a um território em relação ao qual um Estado contratante assegura as relações internacionais.

97 Por todos os fundamentos expostos, há que declarar que o segundo fundamento do Reino de Espanha também não procede.

Quanto às despesas

98 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Reino Unido requerido a condenação do Reino de Espanha e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Nos termos do n.º 4, primeiro parágrafo, desse mesmo artigo, a Comissão, que interveio no processo, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) A ação é julgada improcedente.



2) O Reino de Espanha é condenado nas despesas.

3) A Comissão das Comunidades Europeias suportará as suas despesas.

Assinaturas»



II. Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais - art.º 40.º da CDFUE

Artigo 40.º

Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais

Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de serem eleitos nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«Este artigo corresponde ao direito garantido no n.º 2 do artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (cf. também a base jurídica constante do artigo 22.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia para a adoção das regras específicas de exercício desse direito). Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, é aplicável nas condições previstas nesses dois artigos».

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2024:

C-814/21: inserido em anotação ao art.º 39.º

C-808/21: inserido em anotação ao art.º 39.º

Ano de 2022:

C-673/20: inserido em anotação ao art.º 39.º

Ano de 1998:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 9 de Julho de 1998, EU:C:1998:347, Processo C-323/97 (Comissão das Comunidades Europeias contra Reino da Bélgica) - Direito de voto e elegibilidade nas eleições autárquicas:**

Sumário:

Um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar o não respeito das obrigações e prazos fixados numa diretiva.

Decisão:

1) Ao não pôr em vigor no prazo prescrito as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva 94/80/CE do Conselho, de 19 de dezembro de 1994, que estabelece as regras de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições autárquicas dos cidadãos da União residentes num Estado-membro de que não tenham a nacionalidade, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º, primeiro parágrafo, desta diretiva.

2) O Reino da Bélgica é condenado nas despesas.



III. Direito a uma boa administração - art.º 41.º da CDFUE

Artigo 41.º

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;
 - b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
 - c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O artigo 41.º fundamenta-se na existência da União como comunidade de direito, cujas características foram desenvolvidas pela jurisprudência que consagrou a boa administração como princípio geral de direito (ver, nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1992, processo C-255/90 P, Burban, Colect. 1992, p. I-2253, bem como os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, processo T-167/94, Nölle, Colect. 1995, p. II-2589, e de 9 de julho de 1999, processo T-231/97, New Europe Consulting e outros, Colect. 1999, p. II-2403). As formas deste direito enunciadas nos dois primeiros números resultam da jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de outubro de 1987, processo 222/86, Heylens, Colect. 1987, p. 4097, ponto 15; de 18 de outubro de 1989, processo 374/87, Orkem, Colect. 1989, p. 3283; de 21 de novembro de 1991, processo C-269/90, TU München, Colect. 1991, p. I-5469; e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de dezembro de 1994, processo T-450/93, Lisrestal, Colect. 1994, p. II-1177; de 18 de setembro de 1995, processo T-167/94, Nölle, Colect. 1995, p. II-2589) e, no que respeita à obrigação de fundamentar, do artigo 296.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (cf. também a base jurídica no artigo 298.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia para a adoção de legislação no interesse de uma administração europeia aberta, eficiente e independente).

O n.º 3 reproduz o direito agora garantido no artigo 340.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. O n.º 4 reproduz o direito agora garantido na alínea d) do n.º 2 do artigo 20.º e no artigo 25.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, estes direitos são aplicáveis nas condições e limites definidos pelos Tratados.

O direito a uma acção judicial efetiva, que constitui um aspecto importante desta questão, é garantido pelo artigo 47.º da presente Carta».



Jurisprudência selecionada:**Ano de 2024:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 14 de março de 2024, EU:C:2024:228, Processo C-291/22 P (D & A Pharma/Comissão e EMA) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medicamentos para uso humano — Pedido de autorização de introdução no mercado — Independência dos peritos consultados pelo Comité dos Medicamentos para Uso Humano (CHMP) da Agência Europeia de Medicamentos (EMA) — Artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a uma boa administração — Exigência de imparcialidade objetiva — Critérios para verificar a inexistência de conflitos de interesses — Política da EMA em matéria de interesses concorrentes — Atividades como investigador principal, consultor ou de aconselhamento estratégico para a indústria farmacêutica — Produtos rivais — Procedimento de revisão — Regulamento (CE) n.º 726/2004 — Artigos 56.º, 62.º e 63.º — Orientações da EMA — Consulta de um grupo de aconselhamento científico (GAC) ou de um grupo de peritos ad hoc:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283834&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1190630>

O Tribunal de Justiça dá provimento ao recurso interposto pela Debrégeas et associés Pharma SAS (D & A Pharma) (a seguir «D & A Pharma») do acórdão proferido pelo Tribunal Geral no processo D & A Pharma/Comissão e EMA (a seguir «acórdão recorrido») (1). Ao fazê-lo, esclarece o alcance dos princípios que devem ser respeitados no procedimento levado a cabo pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA) para a avaliação dos medicamentos.

A recorrente apresentou à EMA um pedido de autorização de introdução no mercado (a seguir «AIM») condicional para o medicamento Hopveus, ao abrigo do Regulamento n.º 507/2006 (2). O Comité dos Medicamentos para Uso Humano (a seguir «CHMP») emitiu um parecer desfavorável sobre esse pedido. Na sequência de um pedido de revisão desse parecer apresentado ao abrigo do Regulamento n.º 726/2004 (3), o CHMP convocou um grupo de peritos ad hoc, no qual participou, nomeadamente, um perito que era simultaneamente investigador principal para o medicamento AD 04. Tendo esse grupo de peritos igualmente emitido um parecer desfavorável, a Comissão indeferiu, em 6 de julho de 2020, o pedido de AIM condicional (a seguir «decisão controvertida»).

Na sequência da negação de provimento ao seu recurso da decisão controvertida pelo Tribunal Geral, a recorrente interpôs o presente recurso do acórdão recorrido.

Apreciação do Tribunal de Justiça**i) Quanto ao pedido de anulação do acórdão recorrido**

O Tribunal de Justiça recorda que a imparcialidade objetiva do CHMP, e, deste modo, da EMA, está comprometida quando um conflito de interesses relativamente a um dos membros do CHMP pode resultar de uma sobreposição de funções, independentemente da conduta pessoal desse membro. Tal incumprimento é suscetível de viciar de ilegalidade a decisão adotada pela Comissão no termo do processo. A imparcialidade objetiva do CHMP está igualmente comprometida quando um perito que se encontra numa situação de conflito de interesses faz parte do grupo de peritos que é consultado por esse comité no âmbito da revisão que conduz ao parecer da EMA e à decisão da Comissão sobre o pedido de AIM.

Com efeito, a opinião formulada pelo grupo de peritos convocado pelo CHMP tem uma influência, potencialmente decisiva, no parecer da EMA e, através desse parecer, na decisão da Comissão. Ora, cada membro desse grupo pode, se for caso disso consideravelmente, influenciar as discussões e deliberações que ocorreram, de forma confidencial, no referido grupo.



Por conseguinte, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou, um conflito de interesses de um membro do grupo de peritos consultado pelo CHMP vicia substancialmente o procedimento. O facto de, no termo das suas discussões e deliberações, esse grupo de peritos formular colegialmente a sua opinião não faz desaparecer tal vício.

Não se pode exigir às pessoas cujos processos são tratados por uma instituição, um órgão ou um organismo da União que apresentem a prova de indícios concretos de parcialidade. Com efeito, a imparcialidade objetiva é apreciada com base em critérios que são independentes do comportamento específico dos peritos em causa.

Quanto a esses critérios, que devem permitir garantir a imparcialidade e a independência das pessoas que contribuem para a elaboração dos pareceres científicos da EMA, o Tribunal de Justiça salienta, primeiro, que, para permitir à EMA prosseguir eficazmente o objetivo que lhe foi fixado, e tendo em consideração as avaliações técnicas complexas que deve efetuar, o amplo poder de apreciação que lhe é reconhecido manifesta-se, designadamente, na definição dos referidos critérios.

Contudo, não obstante a existência desse amplo poder de apreciação e a importância do interesse público prosseguido, a EMA, no exercício das suas competências, está vinculada pelas exigências da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que indica que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades deve respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, bem como o princípio da proporcionalidade.

Daqui resulta que, ainda que o objetivo de interesse geral relativo à necessidade de dispor dos melhores pareceres científicos possíveis possa justificar uma atenuação da exigência de imparcialidade objetiva das pessoas, exigência que resulta do direito fundamental à boa administração, a EMA deve respeitar o conteúdo essencial deste direito fundamental, bem como o princípio da proporcionalidade. Concretamente, não se pode admitir que a referida agência, com o pretexto de querer maximizar o número de peritos disponíveis, preveja restrições ao exercício do seu mandato que se afigurem insuficientes para garantir um processo imparcial. Seria esse o caso se fosse permitido aos peritos cujas atividades revelam um interesse atual referente a um produto rival do produto em causa serem membros do grupo de peritos convocado pelo CHMP para efeitos da revisão do pedido de AIM deste último produto.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça constata que a política da EMA relativa aos interesses concorrentes define o conceito de «produto rival» como um «medicamento que visa uma população de pacientes semelhante com o mesmo objetivo clínico (ou seja, tratar, prevenir ou diagnosticar uma patologia específica) e que constitui uma potencial concorrência comercial».

Esta definição reflete o critério adotado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para apreciar se dois produtos farmacêuticos são concorrentes num determinado mercado. Segundo esta jurisprudência, tal se verifica quando, para a mesma indicação terapêutica, esses produtos são permutáveis ou substituíveis.

Deste modo, é com base numa análise que visa determinar se, em caso de comercialização do AD 04 e do Hopveus, estes produtos, ambos desenvolvidos para tratar a dependência do álcool, apresentam tal grau de permutabilidade ou de substituíbilidade que se deve concluir pela existência ou inexistência de uma potencial concorrência comercial entre esses dois produtos.

Esta apreciação da permutabilidade ou da substituíbilidade não deve ser efetuada apenas à luz das características objetivas desses produtos. Com efeito, a análise da potencial concorrência comercial entre os produtos em causa deve assentar numa apreciação global dos elementos que podem ser tidos em conta para avaliar se os pacientes, e os seus médicos que prescrevem esses medicamentos, poderão ver num produto uma alternativa válida em relação a outra.



Ao excluir a possibilidade de concorrência comercial pelo facto de o AD 04 e o Hopveus terem objetivos clínicos diferentes e visarem grupos de pacientes diferentes, a saber, quanto ao primeiro, os que têm a intenção de limitar o seu consumo de álcool e, ao segundo, os que têm a intenção de parar pura e simplesmente esse consumo, o Tribunal Geral não efetuou essa apreciação global.

A este respeito, há que considerar que a simples diferença de intensidade no alcance da ação terapêutica entre dois produtos que visam tratar a mesma patologia é precisamente suscetível de incentivar certos pacientes, que sofrem dessa patologia, a substituir, no seu tratamento, um desses produtos pelo outro em função da evolução dos seus sintomas ou das considerações de oportunidade terapêutica e de eficácia provenientes dos médicos que os prescrevem.

Consequentemente, o Tribunal Geral não examinou se os referidos produtos eram suscetíveis de entrar em concorrência entre si, nomeadamente a circunstância de a evolução do tratamento de um mesmo paciente poder levar o seu médico a prescrever-lhe, durante esse tratamento, alternativamente esses dois produtos, em função dos sintomas e de considerações de oportunidade terapêutica e de eficácia.

Terceiro, o Tribunal de Justiça observa que a EMA deve, em todo o caso, interpretar e aplicar a sua política relativa aos interesses concorrentes em conformidade com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

No caso em apreço, a política relativa aos interesses concorrentes impõe aos peritos que tenham um interesse concorrente atual enquanto investigador principal uma medida de atenuação, nos termos da qual esses peritos podem, nos procedimentos relativos ao «medicamento em causa», estar envolvidos «unicamente nas discussões», sem participar nas «deliberações finais e na votação». Esta medida de atenuação não pode, sob pena de limitar de forma desproporcionada a proteção da imparcialidade objetiva, ser interpretada ou aplicada no sentido de que um perito, que é concomitantemente o investigador principal para um produto rival do produto em causa, pode participar nos trabalhos de um grupo de peritos que é consultado pelo CHMP no procedimento relativo à revisão de um pedido de AIM para o produto em causa.

Tal participação, pela sua natureza, não é apta para garantir que o procedimento de revisão em causa se desenrole de forma imparcial. Com efeito, uma recusa de AIM para o produto rival objeto da revisão pode apresentar um interesse comercial considerável para a empresa sob o incentivo e/ou sob cujo patrocínio esse perito exerce a sua atividade de investigador principal.

Daqui resulta que o acórdão recorrido está viciado de um erro de direito, uma vez que a interpretação da política relativa aos interesses concorrentes feita pelo Tribunal Geral é incompatível com o princípio da imparcialidade objetiva.

Do mesmo modo, as restrições — na aceção da política relativa aos interesses concorrentes — impostas aos peritos não podem, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou, ser interpretadas e aplicadas no sentido de que um consultor ou fornecedor de aconselhamento estratégico para medicamentos individuais de uma empresa farmacêutica possa ser membro do grupo de peritos ad hoc convocado pelo CHMP para efeitos da revisão do pedido de AIM apresentado para um produto rival de um desses medicamentos individuais. Com efeito, tal interpretação é igualmente incompatível com o princípio da imparcialidade objetiva.

Por conseguinte, o fundamento relativo à inobservância do princípio da imparcialidade objetiva é procedente e justifica a anulação do acórdão recorrido.

ii) Quanto ao recurso perante o Tribunal Geral

O Tribunal de Justiça começa por observar que resulta das Orientações relativas ao Procedimento de Revisão que a EMA se compromete a que o CHMP consulte sistematicamente um grupo de aconselhamento científico (a seguir «GAC») quando o requerente da revisão solicita, em tempo útil e de forma devidamente fundamentada, essa consulta. Daqui resulta igualmente que o GAC



chamado a pronunciar-se para esse efeito deve ser o que foi criado no domínio terapêutico a que pertence o produto em causa e que será convocado um grupo de peritos ad hoc se nenhum GAC tiver sido criado neste domínio.

O CHMP deve, na sua qualidade de comité competente da EMA, aplicar as regras de conduta enunciadas por essa agência, das quais fazem parte as Orientações relativas ao Procedimento de Revisão. Com efeito, resulta de jurisprudência constante que, ao adotar regras de conduta e ao anunciar através da sua publicação que as aplicará aos casos por elas visados, uma instituição, um órgão ou um organismo da União autolimita-se no exercício do seu poder de apreciação.

Devido à limitação do poder de apreciação da EMA, que se impõe da mesma forma ao CHMP, o Tribunal de Justiça considera que este último excede manifestamente os limites desse poder de apreciação quando decide convocar um grupo de peritos ad hoc, apesar de ter constatado que a indicação terapêutica do produto em causa pertence, pelo menos de forma preponderante, a um domínio terapêutico para o qual foi criado um GAC, ou quando decide convocar um grupo de peritos ad hoc com base em elementos que já dizem respeito ao tratamento material, pelo CHMP, do pedido de revisão ou em considerações de ordem hipotética.

A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta que a consulta do GAC permite ao CHMP receber uma opinião elaborada pelos peritos permanentes desse GAC. Por outro lado, este grupo denominado «principal» do GAC pode ser completado por peritos adicionais que são especializados no tratamento de problemas específicos levantados pelas questões que o CHMP pretende colocar. A consulta desse conjunto de peritos que inclui, por um lado, um grupo que assegura, pelo seu caráter permanente e pela sua composição equilibrada, a continuidade e a coerência no tratamento dos processos e, por outro, peritos adicionais especializados no tratamento de problemas específicos suscitados no âmbito da revisão, garante a elaboração dos «melhores pareceres científicos possíveis», e permite assim à EMA cumprir a tarefa que lhe é confiada.

Nestas condições, a convocação, num domínio terapêutico para o qual foi criado um GAC, de um grupo de peritos ad hoc não pode ser admitida com base na consideração do CHMP de que um grupo de peritos ad hoc seria mais apto a responder às suas questões do que o GAC criado, eventualmente reforçado por peritos adicionais.

O Tribunal de Justiça deduz daqui que a decisão de convocação de um grupo de peritos ad hoc em vez do GAC Psiquiatria constitui um vício que enfermou o procedimento de adoção do parecer da EMA. Deste modo, o próprio processo de adoção da decisão controvertida padece de um vício formal.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça anula a decisão controvertida.

Notas:

1 Acórdão de 2 de março de 2022, D & A Pharma/Comissão e EMA (T-556/20, EU:T:2022:111).

2 Regulamento (CE) n.º 507/2006 da Comissão, de 29 de março de 2006, relativo à autorização condicional de introdução no mercado de medicamentos para uso humano abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 726/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2006, L 92, p. 6).

3 Regulamento (CE) n.º 726/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, que estabelece procedimentos comunitários de autorização e de fiscalização de medicamentos para uso humano e que institui uma Agência Europeia de Medicamentos (JO 2004, L 136, p. 1).



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 1 de fevereiro de 2024, EU:C:2024:103, Processo C-251/22 P (Scania e o./Comissão) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos camiões — Decisão que declara uma infração ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) — Acordos e práticas concertadas sobre os preços de venda dos camiões, o calendário relativo à instalação das tecnologias de emissão impostas pelas normas Euro 3 a Euro 6 e a repercussão nos clientes dos custos dessas tecnologias — Infração única e continuada — Alcance geográfico desta infração — “Procedimento híbrido” que conduziu sucessivamente à adoção de uma decisão de transação e de uma decisão no termo de um procedimento ordinário — Artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a uma boa administração — Imparcialidade da Comissão Europeia — Apreciação do alcance geográfico de uma prática concertada — Elementos pertinentes — Qualificação de um conjunto de comportamentos de “infração única e continuada” — Regulamento (CE) 1/2003 — Artigo 25.º — Poder da Comissão de aplicar uma coima — Prescrição:**

Acórdão

1 Com o presente recurso, a Scania AB, a Scania CV AB e a Scania Deutschland GmbH (a seguir «Scania DE»), três entidades jurídicas da empresa Scania (a seguir, em conjunto, «Scania»), pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 2 de fevereiro de 2022, Scania e o./Comissão (T-799/17, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2022:48), através do qual este negou provimento ao seu recurso destinado, a título principal, a obter a anulação da Decisão C(2017) 6467 final da Comissão, de 27 de setembro de 2017, relativa a um processo nos termos do artigo 101.º [TFUE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo AT.39824 — Camiões) (a seguir «decisão controvertida») e, a título subsidiário, a redução do montante das coimas que lhes foram aplicadas nessa decisão.

Quadro jurídico

2 O artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º e 102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), diz respeito ao poder da Comissão Europeia de aplicar coimas. O artigo 25.º deste regulamento, epígrafado «Prescrição em matéria de aplicação de sanções», dispõe:

«1. Os poderes conferidos à Comissão por força dos artigos 23.º e 24.º estão sujeitos ao seguinte prazo de prescrição:

a) Três anos no que se refere às infrações às disposições relativas aos pedidos de informações ou à realização de inspeções;

b) Cinco anos no que se refere às restantes infrações.

2. O prazo de prescrição começa a ser contado a partir do dia em que foi cometida a infração. Todavia, no que se refere às infrações continuadas ou repetidas, o prazo de prescrição apenas começa a ser contado a partir do dia em que tiverem cessado essas infrações.

3. A prescrição em matéria de aplicação de coimas [...] é interrompida por qualquer ato da Comissão ou de uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência destinado à investigação da infração ou à instrução do respetivo processo. A interrupção da prescrição produz efeitos a partir da data em que o ato é notificado a, pelo menos, uma empresa ou associação de empresas que tenha participado na infração. [...]

4. A interrupção da prescrição é válida relativamente a todas as empresas e associações de empresas que participaram na infração.
[...]



3 Nos termos do artigo 31.º do referido regulamento, epigrafado «Controlo pelo Tribunal de Justiça»:

«O Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.»

Antecedentes do litígio

4 Os antecedentes do litígio e a decisão controvertida, tal como são apresentados nos n.ºs 1 a 61 do acórdão recorrido, podem ser resumidos do seguinte modo.

5 Através da decisão controvertida, a Comissão Europeia declarou, no n.º 1 da decisão, que as recorrentes tinham violado o artigo 101.º TFUE e o artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3; a seguir «Acordo EEE»), por terem participado, de 17 de janeiro de 1997 a 18 de janeiro de 2011, juntamente com entidades jurídicas das empresas [confidencial (1)], [confidencial], [confidencial], [confidencial] e [confidencial], em acordos colusórios sobre os preços, sobre o aumento dos preços brutos dos camiões médios e pesados no Espaço Económico Europeu (EEE) e sobre o calendário e a repercussão dos custos relativos à instalação das tecnologias em matéria de emissões para os camiões médios e pesados impostas pelas normas Euro 3 a Euro 6. A Comissão aplicou, no artigo 2.º da decisão, conjunta e solidariamente, à Scania AB e à Scania CV AB uma coima de 880 523 000 euros, dos quais a Scania DE é conjunta e solidariamente responsável pelo pagamento de 440 003 282 euros.

Procedimento administrativo

6 Em 20 de setembro de 2010, [confidencial] apresentou um pedido de imunidade em matéria de coimas, ao abrigo do n.º 14 da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2006, C 298, p. 17). Em 17 de dezembro de 2010, a Comissão concedeu uma imunidade condicional em matéria de coimas à [confidencial].

7 Entre 18 e 21 de janeiro de 2011, a Comissão efetuou inspeções nas instalações, nomeadamente, das recorrentes.

8 Em 28 de janeiro de 2011, [confidencial] pediu a imunidade em matéria de coimas ao abrigo do n.º 14 da comunicação mencionada no n.º 6 do presente acórdão e, a título subsidiário, uma redução da coima ao abrigo do n.º 27 da referida comunicação. Foi acompanhada nesta diligência por [confidencial] e por [confidencial].

9 No decurso do inquérito, a Comissão enviou às recorrentes, designadamente, diversos pedidos de informação nos termos do artigo 18.º do Regulamento n.º 1/2003.

10 Em 20 de novembro de 2014, a Comissão deu início ao procedimento previsto no artigo 11.º, n.º 6, deste regulamento contra as recorrentes e contra entidades jurídicas das empresas referidas no n.º 5 do presente acórdão e adotou uma comunicação de objeções que notificou a todas essas entidades, incluindo às recorrentes.

11 Na sequência da notificação da comunicação de objeções, os seus destinatários tiveram acesso ao processo de inquérito da Comissão.

12 Durante [confidencial], os destinatários da comunicação de acusações contactaram informalmente a Comissão, para pedir o prosseguimento do processo no âmbito do procedimento de transação previsto no artigo 10.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 622/2008 da Comissão,



de 30 de junho de 2008 (JO 2008, L 171, p. 3) (a seguir «Regulamento n.º 773/2004»). A Comissão decidiu abrir um procedimento de transação depois de cada um dos destinatários da comunicação de objeções ter confirmado a sua vontade de participar em discussões com vista a uma transação.

13 Entre [confidencial] e [confidencial], realizaram-se conversações com vista a uma transação entre cada destinatário da comunicação de objeções e a Comissão. Na sequência dessas conversações, alguns destinatários da comunicação de objeções apresentaram, individualmente, à Comissão, um pedido formal de transação ao abrigo do artigo 10.º-A, n.º 2, do Regulamento n.º 773/2004 (a seguir «partes na transação»). As recorrentes não apresentaram esse pedido.

14 Em 19 de julho de 2016, a Comissão adotou, com fundamento no artigo 7.º e no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a Decisão C(2016) 4673 final, relativa a um processo nos termos do artigo 101.º [TFUE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo AT.39824. — Camiões), dirigida às partes na transação (a seguir «decisão de transação»).

15 Na medida em que as recorrentes tinham decidido não apresentar um pedido formal de transação, a Comissão prosseguiu a investigação contra elas no âmbito do processo normal, a saber, não transacional.

16 Em 23 de setembro de 2016, as recorrentes, após terem tido acesso ao processo, apresentaram a sua resposta escrita à comunicação de objeções.

17 Em 18 de outubro de 2016, as recorrentes participaram numa audição.

18 Em 7 de abril de 2017, a Comissão, em conformidade com o n.º 111 da sua Comunicação sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º [TFUE] (JO 2011, C 308, p. 6), enviou à Scania AB uma carta de comunicação de factos. Em 23 de junho de 2017, a Comissão também enviou a referida carta de comunicação de factos à Scania CV AB e à Scania DE.

19 Em 12 de maio de 2017, a Scania AB comunicou à Comissão as suas observações escritas sobre os elementos de prova anexos à carta de comunicação de factos, que também refletiam a posição da Scania CV AB e da Scania DE.

20 Em 27 de setembro de 2017, a Comissão adotou a decisão controvertida.

Decisão controvertida

Estrutura do mercado de camiões e mecanismo de fixação dos preços na indústria de camiões e na Scania

21 No que respeita à estrutura do mercado de camiões, a Comissão salientou que este se caracteriza por um nível elevado de transparência e de concentração, uma vez que as participantes tiveram diversas oportunidades para reunir anualmente e discutir a situação deste mercado. Segundo a Comissão, através de todas as interações, as participantes podiam ter uma ideia precisa da situação concorrencial de cada uma delas.

22 A Comissão também salienta igualmente que as participantes, incluindo a Scania, têm filiais em mercados nacionais importantes que atuam na qualidade de distribuidores dos seus produtos. Esses distribuidores nacionais dispõem da sua própria rede de concessionários. A Comissão observou que a Scania vende os seus camiões por intermédio de distribuidores nacionais, que são suas filiais detidas a 100 % em todos os Estados do EEE, com exceção de [confidencial]. Os distribuidores nacionais da Scania vendiam os camiões que compravam através da sede a concessionários que eram quer filiais detidas a 100 % quer empresas independentes. A Comissão salienta que, na Alemanha, a Scania dispõe de [confidencial] concessionários que são filiais a 100 %.

23 No que respeita ao mecanismo de fixação dos preços, a Comissão constatou que este tem as mesmas etapas para todas as partes e começa, geralmente, no âmbito de uma primeira etapa, pela fixação, pela sede, de uma tabela inicial de preços brutos. Além disso, segundo a Comissão, no



âmbito de uma segunda etapa, são fixados preços de transferência para a venda dos camiões nos diferentes mercados nacionais, entre a sede dos fabricantes e os distribuidores nacionais que são empresas independentes ou detidas a 100 % pela sede. Por outro lado, segundo a Comissão, no âmbito de uma terceira etapa, são fixados os preços pagos pelos concessionários aos distribuidores, e, no âmbito de uma quarta etapa, o preço líquido final pago pelos consumidores que é negociado pelos concessionários ou pelos próprios fabricantes quando vendem diretamente aos concessionários ou aos clientes importantes.

24 A Comissão constatou que, embora o preço final pago pelos consumidores possa variar, por exemplo, devido à aplicação de diferentes descontos a diferentes níveis da cadeia de distribuição, todos os preços aplicáveis em cada fase da cadeia de distribuição decorrem de modo direto, no caso dos preços de transferência entre a sede e o distribuidor, ou indireto, no caso do preço pago pelo concessionário ao distribuidor ou no caso do preço pago pelo cliente final, do preço bruto inicial. Verifica-se, assim, segundo a Comissão, que as tabelas de preços brutos iniciais fixadas pela sede constituem uma componente comum e fundamental dos cálculos dos preços aplicáveis a cada etapa das cadeias nacionais de distribuição em toda a Europa. A Comissão esclareceu que todas as partes, com exceção de [confidencial], estabeleceram, entre 2000 e 2006, tabelas de preços brutos compostas por preços brutos harmonizados para todo o EEE.

25 No que respeita concretamente ao mecanismo de fixação dos preços na Scania e aos intervenientes envolvidos nessa fixação, a Comissão descreveu que a sede da Scania fixa a tabela de preços brutos à saída da fábrica (Factory Gross Price List, a seguir «FGPL») para todas as diferentes peças disponíveis de um camião.

26 Cada distribuidor nacional da Scania, por exemplo, a Scania DE, negocia com a sede da Scania um «preço líquido para o distribuidor», a saber, o preço que o distribuidor paga à sede por cada peça, com base na FGPL que recebeu. O preço líquido para o distribuidor é indicado num documento denominado «RPU» (do termo «Representantuppgift» em língua sueca), que representa a diferença entre a FGPL e o preço líquido para o distribuidor em termos de descontos. Os descontos concedidos ao distribuidor são fixados por [confidencial] na sede da Scania, mas também são discutidos no comité dos preços. A decisão final sobre o preço líquido para o distribuidor da Scania cabe a [confidencial].

27 Além disso, o distribuidor nacional da Scania comunica a sua própria tabela de preços brutos, que consiste no preço líquido para o distribuidor, acrescido da margem de lucro, para todas as diferentes peças disponíveis de um camião, aos concessionários Scania no seu território.

28 Em seguida, o concessionário da Scania negocia com o distribuidor um «preço líquido para o concessionário», que se baseia na tabela de preços brutos do distribuidor, diminuído de uma redução substancial de que beneficia o concessionário.

29 Os clientes que comprem camiões nos concessionários da Scania pagam o «preço de cliente». O «preço de cliente» corresponde ao preço líquido para o concessionário, acrescido da margem de lucro do concessionário e dos eventuais custos decorrentes da individualização do camião e deduzidas reduções e promoções oferecidas ao cliente. A Comissão constatou que a alteração do preço numa qualquer etapa da cadeia de distribuição tem um impacto limitado ou não tem incidência no preço final pago pelo consumidor.

30 A Comissão concluiu igualmente que a FGPL é aplicável a nível mundial, ao passo que o preço líquido para o distribuidor e a tabela de preços brutos do distribuidor são aplicáveis na região em que o distribuidor opera. Do mesmo modo, o preço negociado pelo concessionário é aplicado na região em que o concessionário opera.

31 Quanto ao impacto dos aumentos de preços a nível europeu nos preços a nível nacional, a Comissão observou que os distribuidores nacionais dos fabricantes, como a Scania DE, não são inde-



pendentes na fixação dos preços brutos e das tabelas de preços brutos e que todos os preços aplicados em cada etapa da cadeia de distribuição, até ao consumidor final, decorrem das tabelas de preços brutos pan-europeus fixados ao nível da sede.

32 Daqui resulta, segundo a Comissão, que um aumento dos preços na tabela pan-europeia dos preços brutos, decidida ao nível da sede, determina o movimento do «preço líquido para o distribuidor», isto é, do preço que o distribuidor paga à sede para a aquisição de um camião. Por conseguinte, segundo a Comissão, o aumento, pela sede, dos preços brutos acima referidos também influencia o nível do preço bruto do distribuidor, a saber, o preço que o concessionário paga ao distribuidor, mesmo que o preço para o consumidor final não seja necessariamente alterado na mesma proporção ou não seja sequer alterado.

Contactos colusórios entre a Scania e as partes na transação

33 Na decisão controvertida, a Comissão considerou que a Scania tinha participado em reuniões colusórias e em contactos com as partes na transação em diversos fóruns e a diferentes níveis, que evoluíram ao longo do tempo, enquanto as empresas participantes, os objetivos e os produtos em causa permaneciam os mesmos.

34 A Comissão identificou três níveis de contactos colusórios.

35 Em primeiro lugar, a Comissão considerou que, nos primeiros anos da infração, os quadros superiores das participantes no cartel discutiam as suas intenções em matéria de preços, de futuros aumentos dos preços brutos, por vezes também da evolução dos preços líquidos ao consumo e, outras vezes, tinham chegado a acordo sobre o aumento dos seus preços brutos. Na decisão controvertida, a Comissão referiu-se a esse nível de contactos colusórios como «nível dos órgãos dirigentes» (top management). A Comissão acrescentou que, nas reuniões ao nível dos órgãos dirigentes, as participantes no cartel tinham, além disso, chegado a acordo sobre o calendário e a repercussão dos custos relativos à comercialização dos modelos de camiões conformes com as normas Euro 3 a Euro 5 e que tinha sido acordado, em determinadas ocasiões, não instalar as tecnologias em causa antes de uma determinada data. A Comissão considerou que as reuniões ao nível dos órgãos dirigentes tiveram lugar entre 1997 e 2004.

36 Em segundo lugar, a Comissão considerou que, durante um período limitado e paralelamente às reuniões ao nível dos órgãos dirigentes, quadros intermédios da sede das participantes no cartel mantinham conversações que incluíam, além da troca de informações técnicas, interações sobre os preços e sobre aumentos dos preços brutos. Na decisão controvertida, a Comissão referiu-se a este nível de contactos colusórios como «nível inferior da sede» (lower headquarters level). A Comissão considerou que as reuniões ao nível inferior da sede tinham tido lugar entre 2000 e 2008.

37 Em terceiro lugar, a Comissão considerou que, na sequência da introdução do euro e das tabelas de preços brutos à escala europeia pela quase totalidade dos fabricantes de camiões, as participantes no cartel tinham prosseguido com a coordenação sistemática das suas intenções de preços futuros por intermédio das suas filiais alemãs. Na decisão controvertida, a Comissão referiu-se a este nível de contactos colusórios como «nível alemão» (German level meetings). A Comissão esclareceu que, da mesma maneira que os contactos dos primeiros anos do cartel, os representantes das filiais alemãs discutiam futuros aumentos dos preços brutos, bem como o calendário e a repercussão dos custos relativos à instalação das tecnologias em matéria de emissões para camiões médios e pesados, impostos pelas normas Euro 5 e Euro 6. Trocavam igualmente outras informações comerciais sensíveis. A Comissão considerou que as reuniões ao nível alemão tinham tido lugar a partir de 2004.

Aplicação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE

38 A Comissão considerou que as provas documentais que constam dos autos demonstravam que os contactos supramencionados diziam respeito:

- às alterações, previstas pelas participantes no cartel, dos preços brutos, das tabelas de preços brutos, do calendário dessas alterações e, ocasionalmente, a interações relativas às alterações previstas dos preços líquidos ou aos descontos oferecidos aos clientes;
- à data de instalação das tecnologias em matéria de emissões para os camiões médios e pesados, exigidas pelas normas Euro 3 a Euro 6, e à repercussão dos custos relativos à comercialização dessas tecnologias, e
- à partilha de outras informações sensíveis do ponto de vista da concorrência, como as quotas dos mercados em causa, os preços líquidos atuais e os descontos, as tabelas de preços brutos (mesmo antes da sua entrada em vigor), os configuradores de camiões, as encomendas e os níveis das existências.

39 A Comissão salientou que as partes tinham contactos multilaterais a diferentes níveis e que, por vezes, tinham contactos e reuniões comuns a diferentes níveis. Segundo a Comissão, estes contactos estavam relacionados entre si pelo seu conteúdo, pela sua data, por referências explícitas de uns a outros e pela circulação entre eles da informação obtida.

40 A Comissão considerou que estas atividades constituíam uma forma de coordenação e de cooperação através da qual as partes substituíam conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre si. Segundo a Comissão, o comportamento em causa revestia a forma de um acordo ou de uma prática concertada no qual as empresas concorrentes se abstinham de determinar de forma independente a política comercial que pretendiam adotar no mercado, mas coordenavam antes o seu comportamento em matéria de preços através de contactos diretos e envolviam-se no atraso coordenado da instalação das tecnologias. Além disso, segundo a Comissão, a participação sistemática nos contactos colusórios criou um clima de compreensão mútua da política de preços das partes.

41 A Comissão salientou que a Scania participou regularmente nas diferentes formas colusórias durante todo o período de duração da infração e concluiu que a infração em que a Scania participava tinha a forma de um acordo e/ou de uma prática concertada na aceção do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE.

42 No que respeita à restrição da concorrência, a Comissão considerou que a Scania tinha participado nos contactos colusórios descritos no n.º 38 do presente acórdão e que o conjunto de acordos e práticas concertadas nos quais tinha participado tinham por objeto a restrição da concorrência, na aceção do artigo 101.º TFUE.

43 No que respeita à infração única e continuada, a Comissão considerou que os acordos e/ou as práticas concertadas entre a Scania e as partes na transação constituíam uma infração única e continuada abrangida pelo artigo 101.º, n.º 1, TFUE e pelo artigo 53.º do Acordo EEE no período compreendido entre 17 de janeiro de 1997 e 18 de janeiro de 2011. Segundo a Comissão, a infração tinha consistido numa colusão em relação aos preços e aos aumentos de preços brutos no EEE dos camiões médios e pesados, bem como ao calendário e à repercussão dos custos relativos à comercialização das tecnologias em matéria de emissões nesses camiões, impostas pelas normas Euro 3 a Euro 6.

44 Mais especificamente, a Comissão considerou que, através dos seus contactos anticoncorrenciais, as partes tinham prosseguido um plano comum com um objetivo anticoncorrencial único e que a Scania tinha ou devia ter conhecimento do âmbito de aplicação geral e das características essenciais da rede de contactos colusórios e tinha a intenção de contribuir para o cartel em causa através das suas ações.

45 A Comissão salientou igualmente que o objetivo anticoncorrencial único consistia na limitação da concorrência no mercado de camiões médios e pesados no EEE. Este objetivo tinha sido atingido



através de práticas que reduzem os níveis de incerteza estratégica entre as participantes no que respeita aos preços futuros e aos aumentos dos preços brutos, bem como ao calendário e à repercussão dos custos relacionados com a comercialização de camiões que respeitem as normas ambientais.

Destinatários da decisão controvertida

46 Em primeiro lugar, a Comissão enviou a decisão controvertida à Scania CV AB e à Scania DE, que considerava serem responsáveis diretas pela infração nos seguintes períodos:

- no que respeita à Scania CV AB, no período compreendido entre 17 de janeiro de 1997 e 27 de fevereiro de 2009 e
- no que respeita à Scania DE, no período compreendido entre 20 de janeiro de 2004 e 18 de janeiro de 2011.

47 Em segundo lugar, a Comissão também considerou que, no período compreendido entre 17 de janeiro de 1997 e 18 de janeiro de 2011, a Scania AB detinha, direta ou indiretamente, a totalidade das ações da Scania CV AB, a qual, por sua vez, detinha, direta ou indiretamente, a totalidade das ações da Scania DE. Por conseguinte, a Comissão referiu que também enviou a decisão impugnada às seguintes entidades, que considerava serem conjunta e solidariamente responsáveis enquanto sociedades-mãe:

- à Scania AB, responsável, por um lado, pelo comportamento da Scania CV AB no período compreendido entre 17 de janeiro de 1997 e 27 de fevereiro de 2009 e, por outro, pelo comportamento da Scania DE no período compreendido entre 20 de janeiro de 2004 e 18 de janeiro de 2011 e
- à Scania CV AB, enquanto responsável pelo comportamento da Scania DE no período compreendido entre 20 de janeiro de 2004 e 18 de janeiro de 2011.

Montante da coima

48 A Comissão fixou o montante da coima em 880 523 000 euros.

Recurso para o Tribunal Geral e acórdão recorrido

49 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de dezembro de 2017, as recorrentes interpuseram um recurso destinado a obter, a título principal, a anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, a anulação parcial dessa decisão e a redução das coimas que lhes tinham sido aplicadas, bem como, de qualquer modo, a redução dessas coimas, em conformidade com o artigo 261.º TFUE e com o artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003.

50 Por carta de 5 de junho de 2020, as recorrentes pediram a omissão, em relação ao público, de certos dados constantes do relatório para audiência. Por carta do mesmo dia, a Comissão pediu igualmente a omissão, em relação ao público, de certos dados constantes, designadamente, do relatório para audiência e do acórdão recorrido.

51 Na sequência deste último pedido, o Tribunal Geral decidiu, no acórdão recorrido, em relação à versão não confidencial deste, proceder à anonimização dos nomes das pessoas singulares e ocultar a denominação das pessoas coletivas que não fossem as recorrentes. Decidiu igualmente ocultar determinados dados relativos, nomeadamente, ao mecanismo de fixação dos preços na Scania e ao cálculo da coima que lhe foi aplicada, cuja ocultação não afeta a compreensão da versão não confidencial deste acórdão.

52 Em apoio dos seus recursos as recorrentes deduziram nove fundamentos.

53 O primeiro fundamento era relativo à violação dos direitos de defesa, do princípio da boa administração e da presunção de inocência. O segundo fundamento era relativo à violação do artigo



48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003.

54 Os fundamentos terceiro a sétimo visavam, em substância, a conclusão da Comissão relativa à existência de uma infração única e continuada e à sua imputação à Scania. Mais precisamente, com o seu terceiro fundamento, as recorrentes invocavam uma aplicação errada do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE na medida em que as trocas de informações ao nível inferior da sede foram consideradas constitutivas de uma infração a estes artigos. Com o seu quarto fundamento, as recorrentes alegaram uma violação do dever de fundamentação e uma aplicação errada dos referidos artigos na medida em que a Comissão considerou que tinham celebrado um acordo ou participado numa prática concertada sobre o calendário e a comercialização das tecnologias em matéria de emissões. O seu quinto fundamento era relativo a uma aplicação errada dos mesmos artigos, na medida em que a Comissão qualificou as trocas de informações ao nível alemão de infração «por objeto». Com o seu sexto fundamento, alegavam uma aplicação errada do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE na medida em que a Comissão considerou que o âmbito geográfico da infração relativa ao nível alemão abrangia todo o território do EEE. O sétimo fundamento das recorrentes era relativo a uma aplicação errada destes artigos na medida em que a Comissão tinha considerado que o comportamento identificado constituía uma infração única e continuada e que as recorrentes eram responsáveis a este respeito.

55 O oitavo fundamento era relativo a uma aplicação errada dos referidos artigos e do artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que a Comissão aplicou uma coima que incide sobre um comportamento sujeito a prescrição e, em qualquer caso, não tomou em consideração o facto de esse comportamento não ser continuado. Com o seu nono fundamento, relativo à violação do princípio de proporcionalidade e do princípio de igualdade de tratamento no que respeita ao montante da coima, e, em qualquer caso, quanto à necessidade de uma redução do montante da coima nos termos do artigo 261.º TFUE e do artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003.

56 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou os fundamentos integralmente improcedentes. Quanto ao pedido para que o Tribunal Geral exerça a sua competência de plena jurisdição, salientou que nada nas alegações, nos argumentos e nos elementos de direito e de facto apresentados pelas recorrentes no âmbito do conjunto dos fundamentos examinados permitia concluir que o montante das coimas aplicadas pela decisão controvertida devia ser alterado. Por conseguinte, negou provimento ao recurso na sua totalidade e condenou as recorrentes nas despesas.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

57 Por petição apresentada em 8 de abril de 2022, as recorrentes interpuseram o presente recurso. No mesmo dia, pediram, além disso, ao Tribunal de Justiça que reservasse, relativamente ao público, o mesmo tratamento confidencial dos elementos referidos no n.º 51 do presente acórdão que tinha sido concedido a esses elementos pelo Tribunal Geral.

58 Por requerimento de 29 de abril de 2022, a Comissão pediu igualmente o tratamento confidencial, em relação ao público, de certos dados.

59 Por Decisão de 12 de julho de 2022, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu estes pedidos de tratamento confidencial.

60 Com o presente recurso, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular, no todo ou em parte, o acórdão recorrido;
- anular, no todo ou em parte, a decisão controvertida e/ou anular ou reduzir o montante das coimas que lhes foram aplicadas;
- a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral, e
- condenar a Comissão nas despesas, incluindo as despesas efetuadas no âmbito do presente recurso.



61 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

- negar provimento ao recurso; e
- condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto ao presente recurso

62 As recorrentes invocam quatro fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo, em substância, à violação do direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º, n.º 1, da Carta. O segundo fundamento é relativo à violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE pelo facto de o Tribunal Geral ter qualificado o alcance geográfico do comportamento ao nível alemão como extensivo a todo o território do EEE. Com o seu terceiro fundamento, as recorrentes invocam, em substância, uma violação destes dois últimos artigos pelo Tribunal Geral, pelo facto de este ter qualificado de infração única a série de atos que compreendem três níveis de contactos diferentes. O quarto fundamento é relativo à violação dos mesmos artigos e do artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003 pelo facto de o Tribunal Geral ter mantido uma coima relativa a um comportamento sujeito a prescrição.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

63 Com o seu primeiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando rejeitou o argumento apresentado segundo o qual, ao ter adotado a decisão de transação e ao ter prosseguido o seu inquérito contra as recorrentes sem confiar este último a uma equipa diferente da que tinha sido encarregada do processo que deu origem a essa decisão, a Comissão violou o artigo 41.º, n.º 1, da Carta.

64 Em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral não avaliou se o procedimento administrativo, retomado contra a Scania após a adoção da decisão de transação, era conforme com o princípio da imparcialidade objetiva. Remetem para as considerações que figuram, nomeadamente, nos n.ºs 129, 147 e 151 do acórdão recorrido, relativas ao respeito do princípio da imparcialidade no contexto de um procedimento «híbrido» escalonado, como o que está em causa no caso em apreço. As recorrentes alegam que a adoção desta decisão fez recair um encargo suplementar sobre a Comissão, que deveria ter diligenciado no sentido de respeitar não apenas o chamado princípio de «tabula rasa», mas também a sua impressão de imparcialidade. Ora, ainda que, nesse n.º 151, o Tribunal Geral tenha, em substância, reconhecido que, nessas circunstâncias, se poderia justificar confiar os processos a duas equipas diferentes, não retirou daí a boa conclusão jurídica e abordou a questão da imparcialidade unicamente sob o ângulo da imparcialidade subjetiva.

65 A este respeito, as recorrentes observam mais especificamente que, no referido n.º 151, o Tribunal Geral afirmou que a Scania não tinha demonstrado de que modo o facto de os mesmos serviços da Comissão terem estado envolvidos na adoção tanto da decisão de transação como da decisão controvertida teria sido «por si só» capaz de provar a inexistência de um exame imparcial do seu processo, para concluir em seguida, no n.º 152 desse acórdão, que a Scania não tinha demonstrado que a Comissão tinha «manifestado ideias preconcebidas ou um juízo prévio pessoal em relação à Scania [...] em violação do princípio da imparcialidade subjetiva». Ao fazê-lo, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, na medida em que limitou a sua apreciação à imparcialidade «subjetiva» e não examinou o princípio, juridicamente distinto, da imparcialidade «objetiva».

66 Em segundo lugar, as recorrentes sustentam que, mesmo que o Tribunal de Justiça venha a considerar que o Tribunal Geral avaliou este princípio da imparcialidade objetiva, a apreciação do Tribunal Geral a este respeito está, de qualquer modo, juridicamente errada. O acórdão recorrido não contém nenhuma justificação que permita concluir que a Comissão respeitou o referido princípio da imparcialidade objetiva, não obstante a circunstância de os mesmos serviços da Comissão



terem participado na adoção da decisão de transação e da decisão controvertida, quando o Tribunal Geral tinha, porém, reconhecido expressamente, no n.º 151 desse acórdão, que esta circunstância «torna mais difícil assegurar que o exame dos factos e das provas contra uma empresa após a adoção da decisão de transação se fará segundo o princípio de “tabula rasa”».

67 Ora, esse reconhecimento poria em dúvida a imparcialidade da Comissão. No n.º 151 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral também indica de que forma é que a Comissão podia ter agido para afastar essa dúvida, a saber, «[atribuindo] os processos a duas equipas diferentes», isto é, implicando no procedimento ordinário que deu origem à adoção da decisão controvertida uma equipa diferente da implicada no procedimento de transação. Assim, resulta do próprio raciocínio seguido pelo Tribunal Geral nesse acórdão que, ao ter adotado a decisão de transação e ao ter prosseguido o seu inquérito contra a Scania recorrendo aos mesmos serviços da Comissão, esta última violou o artigo 41.º, n.º 1, da Carta. No entanto, o Tribunal Geral não reconheceu que a Comissão não ofereceu garantias suficientes para afastar qualquer dúvida legítima quanto à sua imparcialidade objetiva na condução desse procedimento ordinário, cometendo assim um erro de direito.

68 A Comissão contesta a procedência desta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

69 No que respeita, em primeiro lugar, à argumentação das recorrentes pela qual estas acusam o Tribunal Geral de não ter avaliado se o procedimento administrativo, retomado contra a Scania após a adoção da decisão de transação, era conforme com o princípio da imparcialidade objetiva, importa recordar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a Comissão é obrigada a respeitar, durante o procedimento administrativo, os direitos fundamentais das empresas em questão. A este respeito, o princípio da imparcialidade, que faz parte do direito a uma boa administração, deve ser distinguido da presunção de inocência (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, HSBC Holdings e o./Comissão, C-883/19 P, EU:C:2023:11, n.º 76 e jurisprudência referida).

70 O direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta, prevê que todas as pessoas têm direito, nomeadamente, a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União Europeia de maneira imparcial. Esta exigência de imparcialidade abrange, por um lado, a imparcialidade subjetiva, no sentido de que nenhum membro da instituição em causa encarregada do processo deve manifestar ideias preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal e, por outro, a imparcialidade objetiva, no sentido de que a instituição deve oferecer garantias suficientes para excluir a este respeito quaisquer dúvidas legítimas (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, HSBC Holdings e o./Comissão, C-883/19 P, EU:C:2023:11, n.º 77 e jurisprudência referida).

71 No caso em apreço, nos n.ºs 144 e 145 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou o que implica esse direito a uma boa administração, em conformidade com a jurisprudência recordada nos dois números anteriores do presente acórdão.

72 Em seguida, no n.º 147 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou a argumentação da Comissão segundo a qual, em circunstâncias semelhantes às do caso em apreço, uma violação do princípio da imparcialidade devia ser apreciada unicamente enquanto eventual consequência de uma violação do princípio da presunção de inocência aquando da adoção da decisão de transação, e salientou que essa violação podia resultar de outros incumprimentos da Comissão em oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima, na aceção da jurisprudência, quanto à sua imparcialidade na condução do procedimento administrativo ordinário.

73 No entanto, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 148 do referido acórdão, que nenhum dos argumentos alegados pelas recorrentes permitia demonstrar que, no caso em apreço, a Comissão não tinha oferecido, nesse procedimento, todas as garantias para excluir qualquer dúvida legítima quanto à sua imparcialidade no exame do processo relativo à Scania. O Tribunal Geral fundamentou esta conclusão numa análise desses argumentos nos n.ºs 149 a 164 do mesmo acórdão.



74 Mais especificamente, o Tribunal Geral declarou, no n.º 151 do acórdão recorrido, que o envolvimento dos mesmos serviços na adoção tanto da decisão de transação como da decisão controvertida fazia com que fosse mais difícil assegurar que o exame dos factos e das provas em relação a uma empresa, após a adoção da decisão de transação, «se [fizesse] segundo o princípio [dito] de “tabula rasa”», e que isso poderia justificar, para eliminar todas dúvidas a este propósito, a atribuição dos processos a duas equipas diferentes. No entanto, no n.º 152 desse acórdão, o Tribunal Geral declarou que as recorrentes não tinham demonstrado que um membro da Comissão ou dos serviços envolvidos na adoção da decisão controvertida manifestou ideias preconcebidas ou um juízo prévio pessoal em relação à Scania, nomeadamente devido ao facto de ter participado na adoção da decisão de transação, «em violação do princípio da imparcialidade subjetiva».

75 A este respeito, importa recordar, primeiro, que o procedimento de transação é um procedimento administrativo alternativo ao procedimento ordinário, dele distinto e que apresenta certas particularidades. Segundo, se a empresa não apresentar uma proposta de transação, o procedimento que conduz à decisão final é regido pelas disposições gerais do Regulamento n.º 773/2004, e não pelas que regem o procedimento de transação. Terceiro, no que respeita a este procedimento ordinário, no âmbito do qual as responsabilidades devem ainda ser estabelecidas, a Comissão está unicamente vinculada pela comunicação de objeções e é obrigada a tomar em consideração os elementos novos levados ao seu conhecimento durante este último procedimento (v., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2017, *Timab Industries e CFPR/Comissão*, C-411/15 P, EU:C:2017:11, n.º 136).

76 Daqui decorre que o «princípio dito de “tabula rasa”», mencionado pelo Tribunal Geral no n.º 129 do acórdão recorrido, que retoma, em substância, as considerações recordadas no número anterior do presente acórdão, se limita a traduzir a constatação segundo a qual a presunção de inocência deve ser respeitada em relação à empresa ou às empresas que decidam não prosseguir o procedimento de transação com a Comissão.

77 Daqui resulta, por um lado, que este «princípio dito de “tabula rasa”» não era de modo nenhum pertinente para efeitos da apreciação, pelo Tribunal Geral, no processo que lhe foi submetido, do respeito do princípio da imparcialidade pela Comissão e, por outro e de qualquer modo, que, ao contrário do que o Tribunal Geral considerou, a participação dos mesmos serviços na adoção tanto da decisão de transação como da decisão controvertida não implicava nenhuma dificuldade para o respeito do «princípio dito de “tabula rasa”». Com efeito, uma mudança da equipa responsável por um processo na Comissão iria inclusivamente contra os princípios da boa administração e do tratamento num prazo razoável do procedimento administrativo.

78 Deve, porém, observar-se que o Tribunal Geral não extraiu nenhuma consequência da consideração errada, que figura no segundo período do n.º 151 do acórdão recorrido e recordada no n.º 74 do presente acórdão, pelo que a crítica que lhe é dirigida pelas recorrentes é inoperante.

79 Na medida em que a argumentação das recorrentes deve ser entendida no sentido de que estas alegam que o Tribunal Geral devia ter considerado que o facto de a mesma equipa ter sido encarregada do processo ao longo de todo o procedimento «híbrido» escalonado em causa constituía necessariamente uma violação, por parte da Comissão, da sua obrigação de imparcialidade objetiva, há que salientar que o simples facto de a mesma equipa da Comissão ter tido a cargo as diferentes fases sucessivas da instrução que conduziu à adoção da decisão de transação e, em seguida, da decisão controvertida não pode, em si mesmo, independentemente de qualquer outro elemento objetivo, suscitar dúvidas sobre a imparcialidade desta instituição (v., por analogia, Acórdão de 1 de julho de 2008, *Chronopost e La Poste/UFEX e o.*, C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, n.º 56).

80 Ora, as recorrentes não demonstraram que tinham invocado, no Tribunal Geral, tais elementos objetivos. Além disso, nada na argumentação das recorrentes permite demonstrar que o Tribunal



Geral se absteve de apreciar se, no caso em apreço, a Comissão se tinha comportado em conformidade com o princípio da imparcialidade objetiva.

81 Com efeito, no n.º 152 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que as recorrentes não tinham demonstrado que a equipa encarregada do processo ou um membro dessa equipa tivesse manifestado qualquer juízo prévio a respeito da Scania no procedimento ordinário e, contrariamente ao que afirmam, em substância, as recorrentes, esse n.º 152 não é o único fundamento em que assenta a conclusão, pelo Tribunal Geral, da inexistência de violação, por parte da Comissão, do princípio da boa administração no caso em apreço, nem permite demonstrar que esse órgão jurisdicional não apreciou, nesse âmbito, a conformidade do comportamento da Comissão com esse princípio da imparcialidade objetiva.

82 Assim, resulta de uma leitura de conjunto dos n.ºs 100 a 104 e 148 a 164 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral abordou não só a vertente «subjektiva» mas também a vertente «objetiva» do princípio da imparcialidade, atenta a argumentação que lhe tinha sido submetida a este respeito pelas recorrentes.

83 No que respeita, em especial, a essa imparcialidade objetiva, o Tribunal Geral começou por recordar, nos n.ºs 100 e 101 do acórdão recorrido, os princípios jurisprudenciais que enquadram o recurso pela Comissão a um procedimento dito «híbrido» e daí deduziu, no n.º 104 desse acórdão, que, contrariamente ao que alegavam, em substância, as recorrentes, o recurso a procedimentos «híbridos» no âmbito da aplicação do artigo 101.º TFUE, nos quais a adoção da decisão de transação e a da decisão na sequência do procedimento ordinário são escalonados no tempo, não implicava, em si mesmo e em todas as circunstâncias, nomeadamente uma violação do dever de imparcialidade. Daí deduziu, no n.º 105 do referido acórdão, que a Comissão tinha o direito de recorrer a esse procedimento híbrido, na condição de respeitar, nomeadamente, esse dever, o que examinou em seguida, nos n.ºs 143 e seguintes do mesmo acórdão.

84 A este respeito, recordou, nomeadamente, no n.º 145 do acórdão recorrido, os princípios jurisprudenciais que figuram no n.º 70 do presente acórdão e examinou, nos n.ºs 148 a 164 do acórdão recorrido, os argumentos apresentados pelas recorrentes em apoio da sua alegação segundo a qual a Comissão não lhes tinha oferecido, no caso em apreço, todas as garantias para excluir qualquer dúvida legítima quanto à sua imparcialidade no exame do processo que lhes dizia respeito.

85 Ora, ao salientar em substância, desde logo, no n.º 104 do acórdão recorrido, que, em si mesmo, o facto de a Comissão ter recorrido a um procedimento híbrido não permite caracterizar um incumprimento, por parte desta instituição, do seu dever de imparcialidade, em seguida, no n.º 149 desse acórdão, que, quando examina, no âmbito do procedimento ordinário, os elementos de prova apresentados pelas partes que optaram por não transigir, a Comissão não está de modo nenhum vinculada pelas conclusões factuais e pelas qualificações jurídicas que formulou na decisão de transação a respeito das partes que decidiram transigir, e, por último, no n.º 159 do referido acórdão, que as recorrentes não acusaram a Comissão de não ter respeitado, durante o procedimento administrativo que conduziu à adoção da decisão controvertida, todas as garantias processuais ligadas ao exercício efetivo dos seus direitos de defesa, conforme previstas, nomeadamente, pelas disposições gerais do Regulamento n.º 773/2004, o Tribunal Geral abordou, pelo menos implicitamente, mas necessariamente, a vertente «objetiva» da obrigação de imparcialidade cujo respeito se impõe à Comissão. Com efeito, estes elementos demonstram que o Tribunal Geral apreciou se tinham sido oferecidas garantias suficientes às recorrentes para excluir qualquer dúvida legítima quanto à imparcialidade objetiva da Comissão.

86 No que respeita, em segundo lugar, à argumentação das recorrentes através da qual sustentam, em substância, que o Tribunal Geral, de qualquer modo, avaliou de modo errado o princípio da imparcialidade objetiva, há que recordar que, com esta argumentação, as recorrentes acusam, por um lado, o Tribunal Geral de não ter justificado a sua apreciação segundo a qual a Comissão tinha



respeitado o princípio da imparcialidade. As recorrentes invocam assim, em substância, uma violação, pelo Tribunal Geral, do seu dever de fundamentação. Ora, como resulta dos n.ºs 80 a 85 do presente acórdão, o Tribunal Geral fundamentou efetivamente o acórdão recorrido a este respeito.

87 Por outro lado, na medida em que as recorrentes se baseiam, na sua argumentação, na consideração, que figura no n.º 151 do acórdão recorrido, segundo a qual a participação dos mesmos serviços da Comissão na adoção tanto da decisão de transação como da decisão controvertida tornava mais difícil o respeito do «princípio dito de “tabula rasa”», basta salientar que resulta do n.º 77 do presente acórdão que esta consideração está juridicamente errada.

88 Resulta das considerações expostas que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao segundo fundamento

89 Com o seu segundo fundamento, as recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral violou o artigo 101.º TFUE e o artigo 53.º do Acordo EEE ao qualificar o alcance geográfico do comportamento ao nível alemão como extensivo a todo o território do EEE. Dividem este fundamento em quatro partes.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento

– Argumentos das partes

90 Com a primeira parte do seu segundo fundamento, as recorrentes, referindo-se ao n.º 421 do acórdão recorrido, alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, por um lado, ao concluir que, para determinar o alcance geográfico de uma prática concertada, apenas podia tomar em consideração o alcance das informações obtidas e, por outro, ao omitir, deste modo, tomar em consideração, na sua apreciação jurídica, a intenção das empresas participantes nessa prática concertada, que, no entanto, era um elemento constitutivo dessa prática.

91 Por conseguinte, o Tribunal Geral não se podia basear unicamente no conteúdo e na natureza das informações trocadas para caracterizar esse alcance geográfico. O facto de o Tribunal Geral não ter tido em conta essa «intenção» levou-o a confirmar sem razão que a Scania tinha participado em trocas ao nível alemão, que faziam parte de uma infração única e continuada ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, à escala do EEE e para todo o período da infração, a saber, de 17 de janeiro de 1997 a 18 de janeiro de 2011.

92 A Comissão contesta estes argumentos.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

93 No n.º 421 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, com base nos elementos de prova relativos ao alcance geográfico das informações obtidas pela Scania DE, que tinha analisado nos n.ºs 405 a 420 desse acórdão, apreciados globalmente, havia que concluir que a Scania DE, através da participação dos seus trabalhadores em trocas de informações ao nível alemão, obtinha informações com um alcance que excedia o mercado alemão. Com base nesta conclusão, julgou improcedente o sexto fundamento perante ele suscitado pelas recorrentes, relativo a uma alegada violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, na medida em que a Comissão tinha considerado que o alcance geográfico da infração relativa ao nível alemão se estendia a todo o território do EEE. Precisou ainda, nesse n.º 421, que essas conclusões eram suficientes para rejeitar esse fundamento independentemente da questão de saber se a Scania DE fornecia igualmente informações cujo alcance excedia o mercado alemão.

94 Decorre de jurisprudência constante que uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE pode resultar não apenas de um ato isolado mas igualmente de uma série de atos, ou ainda de um comporta-



mento continuado, mesmo que um ou diversos elementos dessa série de atos ou desse comportamento continuado também pudessem constituir, por si sós e considerados isoladamente, uma violação desta disposição. Assim, quando as diferentes ações se inscrevem num «plano de conjunto», em razão do seu objeto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado interno, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas ações em função da participação na infração considerada no seu todo (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 41 e jurisprudência referida).

95 Resulta igualmente de jurisprudência consolidada que, para demonstrar a participação de uma empresa na execução de tal infração única, a Comissão deve provar que essa empresa pretendia contribuir com o seu próprio comportamento para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos ilícitos projetados ou adotados por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou que podia razoavelmente prevê-los e estava pronta a aceitar o risco correspondente (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.ºs 42 e 60 e jurisprudência referida).

96 Assim, uma empresa pode ter participado diretamente em todos os comportamentos anticoncorrenciais que compõem a infração única e continuada, caso em que a Comissão lhe pode imputar a responsabilidade por todos esses comportamentos e, portanto, pela referida infração no seu todo. Uma empresa pode também ter participado diretamente apenas numa parte dos referidos comportamentos, mas ter tido conhecimento do conjunto dos outros comportamentos ilícitos projetados ou adotados pelos outros participantes no cartel na prossecução dos mesmos objetivos, ou ter podido razoavelmente prevê-los e ter estado pronta a aceitar o risco correspondente. Nesse caso, a Comissão pode igualmente imputar a essa empresa a responsabilidade pelo conjunto dos comportamentos anticoncorrenciais que compõem essa infração e, por conseguinte, pela própria infração no seu todo (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 43).

97 Resulta do exposto que, para concluir que as trocas de informações em causa excediam o mercado alemão e diziam respeito ao território do EEE, bastava ao Tribunal Geral ter constatado que tal conclusão resultava do conteúdo das informações obtidas pela Scania DE junto dos outros participantes.

98 Assim, a alegação das recorrentes segundo a qual o Tribunal Geral não se podia basear apenas no facto de as trocas ao nível alemão dizerem respeito ao território do EEE para confirmar a sua participação na infração tem origem numa confusão entre, por um lado, as condições exigidas para estabelecer e definir o alcance de uma infração única e continuada e, por outro, as condições que devem estar reunidas para imputar a uma empresa a responsabilidade pela totalidade de tal infração.

99 Com efeito, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, basta que a Comissão demonstre que a empresa em causa participou em reuniões onde foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem a eles se ter oposto de forma manifesta, para provar suficientemente a participação desta empresa no cartel. Quando a participação nessas reuniões tiver sido demonstrada, cabe a essa empresa apresentar indícios que possam provar que a sua participação nas referidas reuniões era destituída de qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa ótica diferente da deles (v., neste sentido, Acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 142 e jurisprudência referida).

100 Resulta também da jurisprudência que há que presumir, sob reserva da prova em contrário que cabe aos operadores interessados apresentar, que as empresas que participam na concertação



e que continuam ativas no mercado têm em conta as informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado (Acórdão de 19 de março de 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão, C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 127 e jurisprudência referida).

101 Resulta desta jurisprudência que, quando a Comissão demonstre que a empresa em questão participou em reuniões no decurso das quais foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem a eles se ter manifestamente oposto, esta instituição não tem, além disso, de provar que essa empresa tinha a intenção de participar na infração, mas que cabe a essa empresa apresentar as provas do seu distanciamento relativamente a esses acordos, e designadamente, como no caso em apreço, ao alcance geográfico dos mesmos.

102 Assim, foi sem cometer nenhum erro de direito que o Tribunal Geral concluiu, após ter analisado os elementos de prova submetidos à sua apreciação, que a Comissão tinha fundamento para concluir que, através das trocas de informações ao nível alemão, a Scania DE obtinha informações com um alcance que excedia o mercado alemão, sem impor à Comissão que demonstre, além disso, que, ao participar nessas trocas, a Scania DE tinha a intenção de obter essas informações e de as ter em conta para determinar o seu comportamento.

103 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do segundo fundamento.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento

– Argumentos das partes

104 Com a segunda parte do seu segundo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o alcance das informações obtidas pela Scania DE nas trocas ao nível alemão excedia o mercado alemão.

105 A este respeito, as recorrentes criticam, em substância, o raciocínio do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 405 a 414 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral analisou os elementos dos autos e concluiu, no n.º 414 desse acórdão, que, vistos esses elementos considerados no seu conjunto, havia que concluir que o alcance das informações obtidas pela Scania DE nas trocas ao nível alemão excedia o mercado alemão. As recorrentes alegam, em substância, que os cinco fundamentos adiantados nesses números não só são insuficientes para sustentar esta conclusão de maneira adequada, mas igualmente incoerentes, ou até contraditórios, quando, porém, para demonstrar a existência de uma infração ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, a jurisprudência exige que a Comissão apresente provas sérias, precisas e concordantes.

106 A Comissão alega que esta argumentação deve ser afastada.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

107 Há que observar que, com a segunda parte do seu segundo fundamento, as recorrentes pretendem, na realidade, que o Tribunal de Justiça proceda a uma nova apreciação dos factos e dos elementos de prova, sem, no entanto, invocar a sua desvirtuação pelo Tribunal Geral. Com efeito, com a argumentação apresentada em apoio desta segunda parte, as recorrentes limitam-se a expor as razões pelas quais, em seu entender, o Tribunal Geral deveria ter feito uma interpretação diferente dos diferentes elementos salientados nos números do acórdão recorrido por elas indicados, e remetem, de resto, para numerosas passagens da sua petição no Tribunal Geral.

108 Em contrapartida, a questão de saber se o Tribunal Geral respeitou as regras em matéria de ónus e de administração da prova ao apreciar as provas que foram invocadas pela Comissão para demonstrar a existência de uma infração às regras do direito da União da concorrência constitui uma questão de direito que pode ser invocada no âmbito de um recurso. Todavia, a apreciação, pelo Tribunal Geral, da força probatória dos documentos dos autos que lhe são submetidos não pode, salvo nos casos de inobservância das regras em matéria de ónus e de administração da prova



e de desvirtuação desses documentos, ser posta em causa no Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Comissão/Keramag Keramische Werke e o., C-613/13 P, EU:C:2017:49, n.ºs 26 e 27 e jurisprudência referida). Ora, as recorrentes não formulam nenhuma alegação neste sentido.

109 Consequentemente, esta segunda parte do segundo fundamento deve ser julgada inadmissível.

Quanto à terceira parte do segundo fundamento

– Argumentos das partes

110 Com a terceira parte do seu segundo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro na medida em que considerou implicitamente que a Scania DE tinha a «intenção» de participar numa troca de informações ao nível alemão cujo alcance se estendia ao território do EEE.

111 A este respeito, fazendo referência ao raciocínio do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 415 a 420 do acórdão recorrido e ao criticá-lo, as recorrentes alegam, em substância, que, na medida em que a apreciação do Tribunal Geral deve ser considerada uma avaliação da intenção da Scania DE de participar numa troca de informações ao nível alemão cujo alcance se estendia ao território do EEE, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, na medida em que, nos n.ºs 416 e 418 desse acórdão, baseia esta apreciação numa fundamentação insuficiente, incoerente e contraditória e na medida em que não examinou nem tratou de forma juridicamente suficiente, no n.º 419 do referido acórdão, os argumentos específicos invocados ou as provas apresentadas pela Scania, violando, assim, igualmente o seu dever de fundamentação. O Tribunal Geral também ignorou a jurisprudência que exige que a Comissão apresente provas sérias, precisas e concordantes para demonstrar uma violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, e, a este respeito, as recorrentes remetem para o n.º 417 do mesmo acórdão.

112 Além disso, alegam que, no n.º 420 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afastou ilegalmente e não teve devidamente em conta o valor probatório das declarações prestadas sob juramento apresentadas pela Scania. Segundo as recorrentes, na falta de qualquer prova direta de que as informações obtidas ao nível alemão foram transmitidas à sede da Scania, não se podia considerar que as declarações das pessoas diretamente implicadas no comportamento alegado tinham um «valor probatório limitado», simplesmente pelo facto de terem sido apresentadas posteriormente aos acontecimentos pertinentes, para efeitos da defesa da Scania durante o procedimento administrativo.

113 A Comissão contesta esta argumentação.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

114 Importa observar que a argumentação das recorrentes formulada em apoio da terceira parte do seu segundo fundamento assenta na premissa de que o Tribunal Geral, nos n.ºs 415 a 420 do acórdão recorrido, declarou que a Scania DE tencionava participar numa troca de informações ao nível alemão cujo alcance se estendia ao território do EEE.

115 Ora, resulta desses números, lidos em conjugação com os n.ºs 405 a 414 e 421 desse acórdão, que o Tribunal Geral se limitou a constatar que a Scania DE obtinha, através da participação dos seus trabalhadores em trocas de informações ao nível alemão, informações com um alcance que excedia o mercado alemão. Os n.ºs 415 a 420 do referido acórdão são mais precisamente dedicados a rejeitar a alegação das recorrentes no Tribunal Geral segundo a qual os trabalhadores da Scania DE que participaram nas interações ao nível alemão nunca tinham suposto que as informações recebidas dos representantes das filiais de outros fabricantes de camiões se referiam a preços europeus ou que podiam reduzir a incerteza quanto à estratégia europeia desses outros fabricantes.



116 Sem que seja necessário determinar se a terceira parte do segundo fundamento visa, na realidade, pôr em causa a apreciação das provas pelo Tribunal Geral e, portanto, se deve ser julgada inadmissível em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 108 do presente acórdão, há que julgá-la improcedente, uma vez que assenta na premissa mencionada no n.º 114 do presente acórdão, a qual está errada.

Quanto à quarta parte do segundo fundamento

– Argumentos das partes

117 Com a quarta parte do seu segundo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao determinar o alcance das informações fornecidas pela Scania DE. A este respeito, as recorrentes indicam que a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual, através dos contactos ao nível alemão, a Scania DE forneceu informações cujo alcance se estendia a todo o território do EEE está insuficientemente fundamentada e assenta em fundamentos inadequados. Em especial, o Tribunal Geral cometeu um erro na apreciação do significado dos elementos de prova contidos nos relatórios económicos elaborados por um gabinete de consultoria em economia, quando rejeitou a pertinência desses relatórios nos n.ºs 439 e 440 do acórdão recorrido.

118 A Comissão contesta esta argumentação.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

119 Tal como no caso da segunda parte do segundo fundamento, impõe-se concluir que, com a quarta parte deste fundamento, as recorrentes pretendem que o Tribunal de Justiça proceda a uma nova apreciação dos factos e dos elementos de prova, sem invocar a sua desvirtuação pelo Tribunal Geral. Por conseguinte, pelos mesmos motivos que os expostos a respeito da segunda parte do segundo fundamento, há que julgar igualmente inadmissível a quarta parte deste fundamento.

120 Por conseguinte, há que rejeitar integralmente o segundo fundamento por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

121 Com o seu terceiro fundamento, as recorrentes alegam que os elementos factuais com base nos quais o Tribunal Geral considerou fundada a conclusão da Comissão segundo a qual, no caso em apreço, existia uma infração única não podem servir de fundamento à conclusão segundo a qual cada ato em causa prosseguia um objetivo anticoncorrencial idêntico e, por conseguinte, fazia parte de um plano de conjunto com um objetivo anticoncorrencial único ou contribuía para a execução desse plano. Além disso, o Tribunal Geral não fornece nenhum raciocínio a este respeito. Por conseguinte, foi erradamente que o Tribunal Geral qualificou de «infração única» os comportamentos que tiveram lugar nos três diferentes níveis de contactos visados nos n.ºs 33 a 36 do presente acórdão.

122 As recorrentes dividem este fundamento em três partes.

123 Com a primeira parte do referido fundamento, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar de «infração única» os comportamentos aos três níveis de contactos visados nos n.ºs 33 a 36 do presente acórdão e ao não indicar de que modo os elementos factuais em que se baseia justificam essa qualificação.

124 Assim, nos n.ºs 464 a 469 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou-se num certo número de elementos para proceder à referida qualificação, mas nenhum deles é, isoladamente ou em conjunto, suscetível de alicerçar a conclusão de que esses três níveis de contactos constituíam uma infração única. A este respeito, as recorrentes criticam, em substância, por um lado, o facto de o



Tribunal Geral se ter baseado na circunstância de os contactos em causa dizerem respeito aos mesmos produtos e terem sido levados a cabo pelo mesmo grupo de fabricantes de camiões, bem como na circunstância de o comportamento em causa implicar um pequeno grupo de trabalhadores em cada nível, cuja composição se mantinha relativamente estável. Por outro lado, as recorrentes contestam diferentes conclusões do Tribunal Geral segundo as quais os referidos três níveis de contactos apresentavam ligações factuais, bem como a sua conclusão segundo a qual o nível inferior da sede e o nível alemão contribuíram para a realização de um plano comum.

125 Com a segunda parte do seu terceiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao concluir que trocas de informações que não são anticoncorrenciais fazem parte de uma infração única. A este respeito, referindo-se às conclusões do Tribunal Geral que figuram nos n.ºs 223, 235 e 236 do acórdão recorrido, que dizem respeito a três trocas de informações que tiveram lugar durante 2004 e 2005 e que se verificaram ao nível inferior da sede, as recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral qualificou essas três trocas de informações, que eram, porém, perfeitamente legítimas, de trocas que prosseguiram um objetivo anticoncorrencial idêntico ao de outras trocas distintas, que tiveram lugar a níveis diferentes. Assim, concluiu erradamente que estas três trocas faziam todas parte de uma infração única. A este respeito, o Tribunal Geral não forneceu nenhum raciocínio que explicasse de que maneira esses atos legítimos podiam contribuir para um objetivo anticoncorrencial. Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar as trocas de informações não colusórias ao nível inferior da sede como fazendo parte de uma infração única ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE.

126 Com a terceira parte do seu terceiro fundamento, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o comportamento ao nível alemão prosseguia um objetivo idêntico ao prosseguido ao nível dos órgãos dirigentes e, na medida em que tal seja pertinente, ao nível inferior da sede. Com efeito, o alcance do comportamento ao nível alemão não se estendeu ao território do EEE. O n.º 467 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral declarou, porém, que a Comissão tinha razão ao considerar que o alcance geográfico das trocas anticoncorrenciais ao nível alemão e ao nível dos órgãos dirigentes se estendia a todo o EEE, está, portanto, errado.

127 A este respeito, as recorrentes remetem para o seu segundo fundamento, no qual alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar as trocas de informações ao nível alemão como tendo um alcance que se estende a todo o EEE. Decorre desse erro que o comportamento relativo ao nível alemão também não pode ser caracterizado como prosseguindo um objetivo idêntico ao prosseguido ao nível dos órgãos dirigentes e ao nível inferior da sede, precisando-se que, no que respeita a esta última, apenas está em causa o período relativo aos anos 2004 e 2005.

128 A Comissão contesta esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

129 Por um lado, importa observar que, no n.º 479 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou a alegação das recorrentes segundo a qual a Comissão devia ter avaliado separadamente os três níveis de contactos colusórios referidos nos n.ºs 33 a 36 do presente acórdão, devido, nomeadamente, à existência de ligações entre esses três níveis de contactos, e que, no n.º 229 desse acórdão, o Tribunal Geral declarou que as recorrentes não tinham conseguido pôr em causa as conclusões da Comissão relativas a essas ligações. Mais precisamente, nesse n.º 229, o Tribunal Geral indicou que a Comissão tinha invocado um certo número de elementos, enumerados no n.º 218 do referido acórdão, que demonstravam a existência das referidas ligações, que não tinham sido contestados, a saber, o facto de os participantes serem trabalhadores das mesmas empresas e o facto de haver uma sobreposição temporal entre as reuniões realizadas nos referidos três níveis. Ora, o Tribunal Geral baseou a sua conclusão segundo a qual os mesmos três níveis estavam ligados



entre si e que não atuavam de forma separada e autónoma um do outro no conjunto dos elementos que a Comissão tinha tido em conta na decisão controvertida.

130 Por outro lado, há que observar que o terceiro fundamento, no seu todo, se baseia na premissa de que cada ato isolado que a Comissão considera parte de uma infração única e continuada deve, por ele mesmo, constituir uma infração ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE.

131 Como foi recordado no n.º 94 do presente acórdão, decorre de jurisprudência constante que uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE pode resultar não apenas de um ato isolado mas igualmente de uma série de atos, ou ainda de um comportamento continuado, mesmo que um ou diversos elementos dessa série de atos ou desse comportamento continuado também pudessem constituir, por si sós e considerados isoladamente, uma violação desta disposição. Assim, quando os diferentes comportamentos se inscrevem num «plano de conjunto» em razão do seu objeto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a Comissão pode imputar a responsabilidade por esses comportamentos em função da participação na infração considerada no seu todo (Acórdão de 16 de junho de 2022, Sony Optiarc e Sony Optiarc America/Comissão, C-698/19 P, EU:C:2022:480, n.º 59 e jurisprudência referida).

132 Uma empresa que tenha participado numa infração única e continuada através de comportamentos que lhe foram próprios, que integravam os conceitos de «acordo» ou de «prática concertada» com um objetivo anticoncorrencial na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e que visavam contribuir para a realização da infração no seu conjunto, também pode assim ser responsável pelos comportamentos adotados por outras empresas no quadro da mesma infração relativamente a todo o período em que participou na referida infração. (Acórdão de 16 de junho de 2022, Sony Optiarc e Sony Optiarc America/Comissão, C-698/19 P, EU:C:2022:480 n.º 60 e jurisprudência referida).

133 Todavia, o Tribunal de Justiça já precisou que, embora um conjunto de comportamentos possa ser qualificado, nas condições enunciadas nos dois números anteriores do presente acórdão, de «infração única e continuada», daí não se pode deduzir que cada um desses comportamentos deva, em si mesmo e considerado isoladamente, ser necessariamente qualificado de infração distinta a esta disposição (Acórdão de 16 de junho de 2022, Acórdão de 16 de junho de 2022, Sony Optiarc e Sony Optiarc America/Comissão, C-698/19 P, EU:C:2022:480, n.º 64).

134 Com efeito, para fins de determinação de uma infração única e continuada, é habitual ter em conta as diferentes ligações existentes entre os diferentes elementos que compõem a infração considerada. Assim, um contacto entre empresas, que, considerado isoladamente, não constitui em si mesmo uma infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE pode, no entanto, ser pertinente para demonstrar a existência de uma infração única e continuada a esta disposição, tendo em conta o contexto em que esse contacto decorreu. Em tal situação, o referido contacto faz parte do conjunto de indícios em que a Comissão se pode legitimamente basear para demonstrar a existência de uma infração única e continuada à referida disposição (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Comissão/Keramag Keramische Werke e o. (C-613/13 P, EU:C:2017:49, n.º 52 e jurisprudência referida).

135 Decorre assim da jurisprudência recordada nos n.ºs 131 a 134 do presente acórdão que, para declarar a existência de uma infração única e continuada, basta que a Comissão demonstre que os diferentes comportamentos em causa se inscrevem num «plano de conjunto», sem que seja necessário que cada um desses comportamentos, em si mesmo e considerado isoladamente, possa ser qualificado de infração distinta ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

136 Por conseguinte, uma vez que o terceiro fundamento assenta na premissa errada segundo a qual, para poder demonstrar a existência de tal infração única e continuada, o Tribunal Geral devia ter exigido à Comissão que demonstrasse igualmente que cada um dos referidos comportamentos,



considerado isoladamente, constituía, em si mesmo, uma infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, este fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

137 Com o seu quarto fundamento, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nos n.ºs 516 e 532 do acórdão recorrido, que o oitavo fundamento do seu recurso de anulação nesse órgão jurisdicional, relativo a uma aplicação errada do artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003, devia ser julgado improcedente, uma vez que o comportamento ao nível dos órgãos dirigentes fazia parte de uma infração única, que terminou em 18 de janeiro de 2011, pelo que o prazo de prescrição de cinco anos previsto nesse artigo 25.º, n.º 1, alínea b), só começou a correr a partir dessa data e que o poder da Comissão de aplicar uma coima não estava, portanto, prescrito.

138 Segundo as recorrentes, este prazo de prescrição tinha, na realidade, expirado em 20 de setembro de 2010, que era, sem dúvida, a data do primeiro ato da Comissão, na aceção do artigo 25.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, que interrompeu o referido prazo de prescrição. Ora, tendo o comportamento ao nível dos órgãos dirigentes terminado em 23 de setembro de 2004, o poder da Comissão de aplicar uma coima por esse comportamento estava prescrito. Por outro lado, na hipótese de o Tribunal de Justiça anular o acórdão recorrido, evocar o recurso de anulação no Tribunal Geral e decidir anular a decisão controvertida apenas parcialmente, as recorrentes alegam que o último comportamento potencialmente colusório ao nível inferior da sede se verificou mais de cinco anos antes de 20 de setembro de 2010, pelo que a Comissão já não era competente para aplicar uma coima por esse comportamento, no caso de este ser considerado como parte de uma infração única ao nível dos órgãos dirigentes e ao nível inferior da sede. Uma vez que a exceção de incompetência pode ser suscitada oficiosamente pelo Tribunal de Justiça, este deveria considerar que o poder da Comissão de aplicar uma coima pelo referido comportamento estava prescrito, em aplicação deste artigo 25.º

139 A Comissão contesta esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

140 Basta observar que o quarto fundamento assenta na hipótese de o Tribunal de Justiça anular o acórdão recorrido, evocar o recurso das recorrentes no Tribunal Geral e decidir anular uma parte das conclusões que figuram na decisão controvertida relativas à existência de uma infração única e continuada. Com efeito, as recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral violou o artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003 ao manter a coima aplicada pela Comissão nessa decisão, quando o comportamento anticoncorrencial ao nível dos órgãos dirigentes tinha terminado em 23 de setembro de 2004 e esse comportamento estava, portanto, prescrito e já não podia ser objeto de uma coima, uma vez que o primeiro ato da Comissão, na aceção desse artigo 25.º, n.º 3, data de 20 de setembro de 2010.

141 Ora, uma vez que os três primeiros fundamentos do recurso são julgados improcedentes, há que considerar acertada a conclusão da Comissão e, em seguida, do Tribunal Geral, segundo a qual o cartel em causa constituía uma infração única e continuada que se estendia a todo o EEE e que perdurou até 18 de janeiro de 2011. Nestas condições, tendo em conta a data do primeiro ato da Comissão, na aceção do referido artigo 25.º, n.º 3, não se pode considerar que, nessa data de 18 de janeiro de 2011, o poder da Comissão de aplicar uma coima estava prescrito.

142 Por conseguinte, o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

143 Não tendo sido acolhido nenhum dos fundamentos do presente recurso, deve ser negado provimento ao recurso na íntegra por ser parcialmente inadmissível, parcialmente inoperante e parcialmente improcedente.



Quanto às despesas

144 Em conformidade com o artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.

145 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo Regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

146 No caso em apreço, tendo a Scania AB, a Scania CV AB e a Scania Deutschland GmbH sido vencidas e tendo a Comissão pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-las a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Décima Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Scania AB, a Scania CV AB e a Scania Deutschland GmbH são condenadas a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

Assinaturas

Ano de 2023:

- Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 18 de outubro de 2023, EU:T:2023:640, Processo T-402/20 (Zippo Manufacturing e o./Comissão) - Política comercial — Regulamento (UE) 2020/502 — Medidas adotadas pelos Estados Unidos sobre as importações de determinados produtos derivados de alumínio e de aço — Decisão da União de suspender concessões comerciais e outras obrigações equivalentes — Direitos aduaneiros adicionais sobre as importações de produtos provenientes dos Estados Unidos — Recurso de anulação — Legitimidade ativa — Admissibilidade — Princípio da boa administração — Direito de ser ouvido:

Resumo, disponível em

Em abril de 2020, em resposta à instituição, pelos Estados Unidos da América, de um aumento dos direitos aduaneiros sobre as importações de determinados produtos derivados de alumínio e de aço, a Comissão Europeia considerou necessário adotar medidas em execução do Regulamento n.º 654/2014 (1), relativo ao exercício dos direitos da União tendo em vista a aplicação e o cumprimento das regras do comércio internacional. Depois de ter solicitado as opiniões dos interessados em aplicação do artigo 9.º do referido regulamento, adotou o Regulamento de Execução 2020/502 (2) que prevê a aplicação de direitos aduaneiros adicionais sobre a importação de isqueiros mecânicos em metal à prova do vento (a seguir «produtos em causa») originários dos Estados Unidos.

As recorrentes, a sociedade Zippo Manufacturing Co. (a seguir «ZMC»), com sede nos Estados Unidos, e as suas filiais, a Zippo GmbH e a Zippo SAS, dedicam-se ao fabrico, distribuição e comercialização dos produtos em causa para a União. Não tendo participado na recolha de informações solicitada pela Comissão, interpuseram recurso de anulação do regulamento controvertido na parte em que as suas disposições lhes são aplicáveis.

A Comissão invocou uma exceção de inadmissibilidade contra esse recurso, com o fundamento de as recorrentes não terem legitimidade ativa, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, uma vez que o regulamento impugnado não lhes afetava direta nem individualmente.



Tendo julgado improcedente esta exceção, o Tribunal Geral declarou o recurso admissível. Quanto ao mérito, julga procedente o fundamento relativo à violação do princípio da boa administração, anulando, consequentemente, o regulamento impugnado na parte em que visa os produtos fabricados e distribuídos pelas recorrentes. A este respeito, o Tribunal Geral considera que o direito de ser ouvido, ao abrigo do artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), no processo de recolha de informações conduzido pela Comissão antes da adoção do regulamento impugnado, não foi respeitado.

Apreciação do Tribunal Geral

Numa primeira fase, o Tribunal Geral examinou a admissibilidade do recurso, começando por recordar que, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, uma pessoa singular ou coletiva só pode interpor recurso contra um ato de alcance geral, como um regulamento, de que seja destinatária ou que lhe diga direta e individualmente respeito.

No que respeita à afetação individual, o Tribunal declara que resulta dos elementos dos autos que existe um conjunto de elementos factuais e jurídicos constitutivos de uma situação específica que caracteriza a ZMC em relação a qualquer outro operador económico e que demonstra que o regulamento controvertido lhe afeta individualmente. Com efeito, a ZMC fez prova bastante de ser, designadamente, o único produtor-exportador dos produtos em causa desde os Estados Unidos para a União e que o Estado da Pensilvânia, onde a ZMC está sediada, constitui um dos Estados dos Estados Unidos que foi tido em conta para efeitos da seleção dos produtos objeto das medidas de reequilíbrio.

No que se refere ao requisito relativo à afetação direta, este exige que estejam preenchidos dois critérios, a saber, o ato deve produzir efeitos diretos na situação jurídica da respetiva pessoa e não deve deixar nenhum poder de apreciação aos destinatários encarregados da sua execução.

Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral salienta, em primeiro lugar, que os Estados-Membros, encarregados de dar execução ao regulamento impugnado, não têm nenhuma margem de apreciação no que diz respeito à taxa dos direitos aduaneiros adicionais em causa sobre as importações na União e à imposição desses direitos aos produtos em causa. Em segundo lugar, constata, por um lado, que a ZMC, na sua qualidade de produtor-exportador único dos produtos em causa, é diretamente afetada pelas repercussões negativas apuradas pela Comissão quando esta adotou o regulamento controvertido. Por outro lado, o regulamento controvertido, ao afetar o direito de acesso desses produtos ao mercado da União, afeta igualmente o direito de acesso dos produtos da ZMC, produzindo, assim, efeitos jurídicos diretos nesta última.

À luz destas considerações, o Tribunal Geral conclui que a ZMC é individual e diretamente afetada pelo regulamento controvertido e, por conseguinte, tem legitimidade na ação do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

Numa segunda fase, quanto ao mérito, o Tribunal Geral examina a alegação das recorrentes relativa à violação do princípio da boa administração, nomeadamente do seu direito de serem ouvidas.

A este respeito, recorda que, segundo jurisprudência constante, o direito de ser ouvido, enquanto princípio e direito fundamental da ordem jurídica da União, garantido pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, se aplica a qualquer processo que possa resultar num ato lesivo, isto é, um ato suscetível de afetar de maneira desfavorável os interesses do particular ou do Estado-Membro em causa. Além disso, este direito aplica-se mesmo perante a inexistência de regulamentação específica.



No caso em apreço, o Tribunal observa, por um lado, que nenhuma disposição do Regulamento n.º 654/2014 exclui nem restringe expressamente o direito de ser ouvido das empresas cujos produtos estão sujeitos a medidas de reequilíbrio previstas num ato de execução adotado pela Comissão, em conformidade com o referido regulamento. Além disso, o artigo 9.º, n.º 1, desse regulamento, porquanto prevê a obrigação de a Comissão obter informações e opiniões sobre os interesses económicos da União em bens, serviços ou setores específicos, não constitui uma execução do direito de ser ouvido das referidas empresas. É certo que, quando uma empresa tenha participado nessa recolha de informações, não pode deixar de se considerar que pode alegar útil e efetivamente os seus interesses ou elementos relativos à sua situação pessoal. No entanto, quando uma empresa cujos interesses sejam suscetíveis de ser afetados medidas de reequilíbrio, não tenha participado em tal recolha de informações, não se pode considerar que o seu direito de ser ouvido não foi violado pelo simples facto de a Comissão ter cumprido a sua obrigação de organizar a referida recolha.

Por outro lado, uma medida de reequilíbrio adotada com base no Regulamento n.º 654/2014 pode afetar de maneira desfavorável os interesses das empresas exportadoras dos produtos visados por essa medida, mesmo que não seja tomada na sequência de um processo individual contra essas empresas. Daqui decorre que estas últimas podem invocar o direito de serem ouvidas, nomeadamente num caso, como o do presente processo, em que a conduta do processo de adoção do ato de execução tenha levado a Comissão a identificar as referidas empresas.

Esta conclusão não pode ser posta em causa pela argumentação da Comissão segundo a qual não dispôs do tempo necessário para ouvir as recorrentes durante o processo de adoção do regulamento impugnado, devendo este ser adotado dentro dos prazos previstos pelo Acordo da Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre as medidas de salvaguarda.

Com efeito, cabia à Comissão, por um lado, certificar-se do cumprimento dos prazos decorrentes do Acordo da OMC sobre as medidas de salvaguarda e, por outro, ouvir as recorrentes, que dispunham do direito de serem ouvidas durante o processo de adoção do regulamento controvertido. Ora, não tendo a Comissão feito prova da impossibilidade de ouvir utilmente as recorrentes durante o referido processo, o Tribunal Geral considera que dispunha do tempo necessário para permitir às recorrentes exercerem o direito de serem ouvidas.

Quanto às consequências desta irregularidade processual, resulta de jurisprudência constante que uma violação dos direitos de defesa só implica a anulação de uma decisão adotada no termo de um processo se, na falta dessa irregularidade, esse processo pudesse ter um resultado diferente. Este requisito está preenchido quando a empresa em causa demonstra que poderia ter garantido melhor a sua defesa se a referida irregularidade não tivesse existido.

No caso em apreço, o Tribunal Geral considera que se as recorrentes tivessem podido exercer o direito de serem ouvidas durante o processo, teriam podido invocar os argumentos apresentados na petição inicial e, assim, garantido melhor a sua defesa. Além disso, na medida em que a ZMC é o único produtor-exportador dos produtos em causa, não se pode excluir o que regulamento controvertido poderia ter tido um conteúdo diferente.

À luz destas considerações, o Tribunal Geral declara que a violação do direito das recorrentes de serem ouvidas pode ter incidência no resultado do processo e, por conseguinte, anula o regulamento controvertido na parte em que visa os produtos em causa.

Notas:

1 Regulamento (UE) n.º 654/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo ao exercício dos direitos da União tendo em vista a aplicação e o cumprimento das regras



do comércio internacional, e que altera o Regulamento (CE) n.º 3286/94 do Conselho que estabelece procedimentos comunitários no domínio da política comercial comum, a fim de garantir o exercício dos direitos da Comunidade ao abrigo das regras do comércio internacional, nomeadamente as estabelecidas sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio (JO 2014, L 189, p. 50).

2 Regulamento de Execução (UE) 2020/502 da Comissão, de 6 de abril de 2020, relativo a certas medidas de política comercial respeitantes a determinados produtos originários dos Estados Unidos da América (JO 2020, L 109, p. 10, a seguir «regulamento impugnado»).

- **Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção alargada) de 1 de março de 2023, EU:T:2023:101, Processo T-324/21 (Harley-Davidson Europe e Neovia Logistics Services International/Comissão) - União aduaneira — Regulamento (UE) n.º 952/2013 — Determinação da origem não preferencial de certos motociclos fabricados pela Harley-Davidson — Decisão de execução da Comissão que pede a revogação de decisões relativas às informações vinculativas em matéria de origem adotadas pelas autoridades aduaneiras nacionais — Conceito de “operações de complemento de fabrico ou de transformação [...] economicamente não justificadas” — Direito de audiência:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=270949&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1192269>

Em junho de 2018, em resposta à instituição de direitos aduaneiros adicionais de 25 % e de 10 % pelo Governo americano, respetivamente sobre as importações de aço e de alumínio provenientes da União Europeia, a Comissão adotou um regulamento (1) que prevê a aplicação de direitos aduaneiros adicionais sobre a importação de produtos originários dos Estados Unidos enumerados nos anexos desse regulamento, entre os quais os motociclos de cilindrada superior a 800 cm³.

Por força desse regulamento, os referidos motociclos deviam ser objeto, numa primeira fase, de direitos aduaneiros adicionais à taxa de 25 % (2), a partir de 22 de junho de 2018, e, numa segunda fase, de direitos aduaneiros adicionais à taxa de 25 % (3), a partir de 1 de junho de 2021, o mais tardar.

A consequência dessas medidas para uma empresa americana como a Harley-Davidson Europe Ltd (4), especializada na construção de motociclos, era a aplicação de direitos aduaneiros adicionais aos produtos importados para a União a partir dos Estados Unidos de 25 % a partir de 22 de junho de 2018, e de 25 % suplementares, o mais tardar, a partir de 1 de junho de 2021, além da taxa do direito convencional de 6 %, ou seja, uma taxa total, para os seus motociclos, de 31 % a partir de 22 de junho de 2018, e, posteriormente, de 56 % a partir de, no máximo, 1 de junho de 2021.

Em 25 de junho de 2018, a Harley-Davidson apresentou à Securities and Exchange Commission (5) um relatório (6), destinado a informar os seus acionistas sobre a aplicação dos direitos aduaneiros adicionais acima referidos e sobre as suas consequências para a sua atividade. A Harley-Davidson comunicou a sua intenção de transferir a produção de certos motociclos destinados ao mercado da União dos Estados Unidos para as suas instalações internacionais situadas noutro país, a fim de evitar essas medidas de política comercial da União.

Na sequência da publicação desse relatório, a Harley-Davidson escolheu a sua fábrica da Tailândia como instalação de produção de alguns dos seus motociclos destinados ao mercado da União.

Pretendendo obter garantias quanto à determinação da sua origem, a Harley-Davidson (7), em 25 de janeiro de 2019, requereu às autoridades aduaneiras belgas que adotassem duas decisões (8) que reconhecessem a origem tailandesa de determinadas categorias dos seus motociclos. Foram apresentados posteriormente outros pedidos relativos a outras categorias de motocicletas.



A determinação da origem não preferencial das mercadorias varia consoante as mercadorias tenham sido obtidas num mesmo país ou território ou a sua produção tenha envolvido vários países ou territórios (9). Nos termos do artigo 60.º, n.º 2, do Código Aduaneiro, para um país ou território ser considerado local de origem de mercadorias, para efeitos da aplicação das medidas da União relativas à origem das mercadorias importadas, é necessário, nomeadamente, que a última operação de complemento de fabrico ou de transformação substancial seja efetuada nesse local e seja «economicamente justificada». As regras de execução das condições previstas na referida disposição são fixadas por um regulamento da Comissão (10), que introduz, nomeadamente, precisões relativas às operações de complemento de fabrico ou de transformação que não são «economicamente justificadas» (11).

Em reuniões com as autoridades belgas em janeiro e abril de 2019, a Comissão considerou que o critério da justificação económica poderia não estar preenchido e que o artigo 33.º do AD-CAU podia ser aplicado aos factos do caso, uma vez que a Harley-Davidson tinha indicado, em declarações públicas, que a deslocalização das operações visava evitar a aplicação de medidas na União. Todavia, não emitiu parecer formal a este respeito.

Em 24 de junho de 2019, as autoridades aduaneiras belgas adotaram (12) duas decisões IVO, que reconheciam e certificavam certas categorias de motociclos Harley-Davidson importados para a União como originários da Tailândia. Os outros pedidos de decisões IVO foram objeto do mesmo tratamento. As decisões IVO em causa foram notificadas à Comissão pelas autoridades aduaneiras belgas em 21 de agosto de 2019.

Em 31 de março de 2021, no âmbito de um controlo a posteriori das decisões IVO adotadas pelas autoridades aduaneiras nacionais, a Comissão adotou a decisão recorrida (13), pedindo às autoridades belgas que revogassem as duas primeiras decisões IVO, incompatíveis com o artigo 60.º, n.º 2, do Código Aduaneiro, em conjugação com o artigo 33.º do AD-CAU.

As recorrentes interpuseram recurso de anulação dessa decisão e invocaram vários fundamentos. Com o seu acórdão, o Tribunal Geral nega integralmente provimento ao recurso. Neste contexto, interpreta pela primeira vez o artigo 33.º do AD-CAU.

Apreciação do Tribunal Geral

Em primeiro lugar, o Tribunal Geral analisa o fundamento relativo a uso abusivo do poder de revogação de decisões IVO nacionais, devido a uma interpretação e aplicação incorretas do artigo 33.º do AD-CAU. Verifica se a Comissão, ao adotar a decisão recorrida com base nessa disposição, cometeu um erro de direito ao considerar que a operação de deslocalização, para a Tailândia, do fabrico de certas categorias de motociclos Harley-Davidson destinados ao mercado da União não podia ser qualificada de «economicamente justificada», uma vez que visava, segundo esta instituição, evitar as medidas de política comercial da União adotadas, a partir de 2018, contra os produtos originários dos Estados Unidos.

Interpretando o artigo 33.º do AD-CAU, refere, antes de mais, que resulta da redação dessa disposição que, quando o objetivo de uma dada operação tenha sido evitar a aplicação de medidas da União relativas à origem das mercadorias, a Comissão e as autoridades aduaneiras da União devem considerar que o requisito da justificação económica não pode estar preenchido.

Em seguida, precisa que a utilização do conceito de «objetivo» no singular remete, em situações em que a realização de uma determinada operação de deslocalização teria prosseguido vários objetivos, para a ideia de um «objetivo principal» ou «dominante». Por conseguinte, o objetivo de evitar a aplicação das medidas da União acima referidas deve ter sido determinante na opção de deslocalizar a produção para outro país ou território.



Assim, o artigo 33.º do AD-CAU, que se aplica quando a União tiver adotado medidas de política comercial, tais como as medidas pautais adotadas no caso presente, visa assegurar a plena execução das medidas de política comercial da União, impedindo, para as mercadorias objeto de tais medidas, a aquisição de uma nova origem quando o objetivo principal ou dominante de uma operação, como uma transferência de produção para outro país, tenha sido evitar a sua aplicação.

Por último, o Tribunal Geral sublinha que a expressão «com base nos dados disponíveis» remete para os elementos factuais de que dispõe a autoridade encarregada de verificar o objetivo de uma operação de deslocalização. Há que interpretar o artigo 33.º do AD-CAU no sentido de que, se, com base nos dados disponíveis, se verificar que o objetivo principal ou dominante de uma operação de deslocalização era evitar a aplicação de medidas de política comercial da União, deve-se então considerar que essa operação não pode, por princípio, ser economicamente justificada.

Por conseguinte, cabe ao operador económico em causa fazer prova de que o objetivo principal ou dominante de uma operação de deslocalização não era, no momento em que foi tomada a decisão a seu respeito, evitar a aplicação de medidas de política comercial da União. Uma vez que essa prova se distingue da procura a posteriori de uma justificação económica ou da racionalidade económica dessa operação de deslocalização, não é suficiente uma simples demonstração da existência de uma justificação económica.

Em segundo lugar, após ter examinado e rejeitado os outros fundamentos de recurso das recorrentes, entre os quais os relativos à ilegalidade do artigo 33.º do AD-CAU, a uma violação do dever de fundamentação da decisão recorrida, ou a um erro manifesto de apreciação, o Tribunal Geral julga improcedente o fundamento relativo à violação de princípios gerais do direito da União e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A este respeito, observa, nomeadamente, no que respeita ao direito de audiência, que é pacífico que a Comissão não deu às recorrentes a possibilidade de apresentarem observações no âmbito do procedimento que levou à adoção da decisão recorrida. Esta, ao ordenar às autoridades belgas que revogassem as duas primeiras decisões IVO em causa, e na impossibilidade de estas não darem cumprimento a essa ordem, constitui uma medida individual contra as recorrentes, que as afeta desfavoravelmente. Embora não esteja previsto no procedimento de adoção da decisão recorrida, o direito de audiência aplica-se mesmo na falta de regulamentação específica. Além disso, o facto de as recorrentes poderem ou terem podido apresentar as suas observações às autoridades aduaneiras belgas tanto antes da adoção das decisões IVO em causa como também, segundo a Comissão, entre a adoção da decisão recorrida e a decisão de revogação efetiva dessas decisões IVO não é suscetível de permitir considerar que a Comissão respeitou a sua obrigação de ouvir as recorrentes antes da adoção da decisão recorrida.

Todavia, essa irregularidade só pode dar origem à anulação da decisão recorrida se, devido a essa irregularidade, o procedimento administrativo conduziu a um resultado diferente. Ora, ao limitar-se, na decisão recorrida, a pedir às autoridades aduaneiras belgas que revogassem as decisões IVO que aplicavam incorretamente o artigo 33.º do AD-CAU, a Comissão apenas fez uso da competência, que lhe é conferida pelo artigo 34.º, n.º 11, do código aduaneiro, de pedir a um Estado-Membro que revogue as decisões IVO a fim de garantir uma determinação correta e uniforme da origem das mercadorias.

Uma vez que a decisão recorrida contém uma interpretação e uma aplicação corretas do artigo 33.º do AD-CAU, mesmo admitindo que as recorrentes tivessem podido apresentar observações no procedimento que conduziu à adoção dessa decisão, a Comissão não teria podido, nessa decisão, interpretar e aplicar o artigo 33.º do AD-CAU de forma diferente. De qualquer forma, as recorrentes não apresentaram no Tribunal Geral quaisquer elementos concretos capazes de demonstrar que a deslocalização em causa se justificava principalmente por considerações alheias à instituição dos direitos aduaneiros adicionais, quando a elas cabia o ónus da prova.



Notas:

- 1** Regulamento de Execução (UE) 2018/886 da Comissão, de 20 de junho de 2018, relativo a certas medidas de política comercial respeitantes a determinados produtos originários dos Estados Unidos da América e que altera o Regulamento de Execução (UE) 2018/724 (JO L 2018 de 21.6.2018, p. 5).
- 2** Artigo 2.º, alínea a), e Anexo I do Regulamento 2018/886.
- 3** Artigo 2.º, alínea b), e anexo II do Regulamento 2018/886.
- 4** A seguir, com o grupo a que pertence, «Harley-Davidson».
- 5** Comissão das Operações de Bolsa, Estados Unidos, a seguir «SEC».
- 6** Relatório no formulário 8-K (Form 8-K Current Report).
- 7** Juntamente com a Neovia Logistics Services International, um intermediário que lhe presta serviços de assistência logística no âmbito das suas operações de importação de motociclos para a União através da Bélgica.
- 8** Decisões relativas às informações vinculativas em matéria de origem (a seguir «decisões IVO»).
- 9** Nos termos do artigo 60.º do Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de outubro de 2013, que estabelece o Código Aduaneiro da União (JO 2013, L 269, p. 1, a seguir «código aduaneiro»).
- 10** Regulamento Delegado (UE) 2015/2446 da Comissão, de 28 de julho de 2015, que completa o Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, com regras pormenorizadas relativamente a determinadas disposições do Código Aduaneiro da União (JO 2015, L 343, p. 1, a seguir «AD-CAU»).
- 11** Segundo o artigo 33.º, primeiro parágrafo, do AD-CAU, «Uma operação de complemento de fabrico ou de transformação realizada noutro país ou território deve ser considerada economicamente não justificada se for estabelecido com base nos dados disponíveis que o objetivo dessa operação era evitar a aplicação das medidas previstas no artigo 59.º do código [aduanero]», que diz respeito à aplicação da pauta aduaneira comum e a outras medidas, pautais ou não, relativas à origem das mercadorias importadas na União (a seguir «medidas da União relativas à origem das mercadorias»).
- 12** Nos termos do artigo 33.º, n.º 1, do código aduaneiro.
- 13** Decisão de Execução (UE) 2021/563 da Comissão de 31 de março de 2021 sobre a validade de certas decisões relativas às informações vinculativas em matéria de origem [notificada com o número C(2021) 2072] (JO 2021, L 119, p. 117, a seguir «decisão recorrida»).



Ano de 2021:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 24 de março de 2022, processo C-130/21 P, EU:C:2022:226 (Lukáš Wagenknecht contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Proteção dos interesses financeiros da União Europeia — Luta contra a fraude — Quadro financeiro plurianual — Pretensão conflito de interesses do primeiro-ministro da República Checa — Pedido para impedir que este último se reúna com o Colégio de Comissários Europeus — Pedido para pôr termo aos pagamentos diretos do orçamento da União a favor de certos grupos agroalimentares — Ação por omissão — Pretensão inação da Comissão Europeia — Composição do Tribunal Geral da União Europeia — Pretensão falta de imparcialidade — Inadmissibilidade do recurso — Tomada de posição — Legitimidade — Interesse em agir:

Acórdão

1 Com o seu recurso, Lukáš Wagenknecht pede a anulação do Despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 17 de dezembro de 2020, Wagenknecht/Comissão (T-350/20, a seguir «despacho recorrido», não publicado, EU:T:2020:635), pelo qual este julgou inadmissível a sua ação por omissão ao abrigo do artigo 265.º TFUE, destinada a obter a declaração de que a Comissão Europeia se absteve ilegalmente de agir a seu pedido no sentido de serem adotadas medidas vinculativas e dissuasivas destinadas a prevenir ou a solucionar o pretensão conflito de interesses de Andrej Babiš, primeiro-ministro da República Checa.

Antecedentes do litígio

2 Os antecedentes do litígio são apresentados nos n.ºs 1 a 4 do despacho recorrido do seguinte modo:

«1 Por carta de 30 de janeiro de 2020, o demandante [...], membro do Senát Parlamentu České republiky (Senado da República Checa), pediu à Comissão Europeia que adotasse medidas restritivas e dissuasivas destinadas a prevenir ou a solucionar o pretensão conflito de interesses de Andrej Babiš, primeiro-ministro da República Checa, nomeadamente, por um lado, impedindo os membros do Colégio de Comissários, em especial a sua presidente, de se reunir com A. Babiš e debater com este último questões relacionadas com o quadro financeiro plurianual 2021/2027 e o orçamento da União em geral e, por outro, adotando medidas destinadas a fazer cessar os pagamentos das ajudas agrícolas diretas a partir do orçamento da União a favor de certas sociedades sobre as quais A. Babiš exerce um controlo e das quais é o proprietário efetivo (a seguir “convite para agir”), devido a um pretensão conflito de interesses desse representante da República Checa, resultante dos seus interesses pessoais e familiares nas empresas do grupo Agrofert e do grupo Synbiol, ativos em particular no setor agroalimentar.

2 Na sua resposta de 25 de março de 2020, a Comissão, embora constatando que o convite para agir que lhe foi dirigido correspondia, em larga medida, ao já dirigido ao Conselho Europeu e que foi objeto da ação por omissão, pendente no Tribunal Geral nessa data, no âmbito do processo T-715/19, Wagenknecht/Conselho Europeu, explicou que já tinha tomado as medidas necessárias e proporcionadas para proteger o orçamento da União. A Comissão referiu-se, em primeiro lugar, ao facto de nenhum pagamento a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento ter sido feito aos beneficiários potencialmente afetados pelo pretensão conflito de interesses e, em segundo lugar, à Decisão de 28 de novembro de 2019 que suspende os pagamentos a título do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader). Neste contexto, a Comissão especificou que esta última decisão tinha sido impugnada no Tribunal Geral no âmbito do processo T-76/20, República Checa/Comissão. Assim, devido a esse processo, pendente na altura e entretanto cancelado no registo do Tribunal Geral na sequência da desistência do demandante (Despacho de 25 de agosto de 2020, República



Checa/Comissão, T-76/20, não publicado, EU:T:2020:379), a Comissão tinha decidido abster-se de apresentar outras observações.

3 Por correio eletrónico de 30 de março de 2020, o demandante dirigiu-se novamente à Comissão reiterando as questões que tinha colocado no convite para agir, com o fundamento de que, na sua opinião, esta última não tinha tomado posição sobre as mesmas na sua resposta de 25 de março de 2020. No mesmo correio eletrónico, o demandante colocou questões adicionais, reconhecendo que estas questões ultrapassavam o quadro do convite para agir.

4 Por carta de 23 de abril de 2020, a Comissão, acusando a receção do correio eletrónico do demandante de 30 de março de 2020, respondeu que nada tinha a acrescentar à correspondência anterior.»

Recurso para o Tribunal Geral e despacho recorrido

3 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral, em 9 de junho de 2020, o recorrente intentou, ao abrigo do artigo 265.º TFUE, uma ação destinada a obter a declaração de uma omissão da Comissão, na medida em que esta instituição não tinha agido em resposta ao convite para agir.

4 Em 11 de agosto de 2020, a Comissão, ao abrigo do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, invocou uma exceção de inadmissibilidade. O recorrente não apresentou observações sobre esta exceção de inadmissibilidade.

5 Através do despacho recorrido, o Tribunal Geral, por um lado, deferiu o pedido da Comissão no sentido de não serem tidas em conta as passagens da petição que se referiam a um parecer do Serviço Jurídico dessa instituição datado de 19 de novembro de 2018 e, por outro, julgou a ação inadmissível, depois de ter declarado, em primeiro lugar, nos n.ºs 28 a 31 desse despacho, que o demandante não tinha interesse em agir nem legitimidade e, em segundo lugar, nos n.ºs 32 a 36 do referido despacho, que a Comissão tinha tomado posição sobre o seu convite para agir na sua carta de 25 de março de 2020.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

6 Com o presente recurso, o recorrente pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o despacho recorrido e
- julgar procedentes os pedidos apresentados em primeira instância.

7 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- negar provimento ao recurso e
- condenar o recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

8 Há que agrupar os argumentos do recorrente, tal como apresentados na petição, em seis fundamentos, o primeiro relativo a uma violação do artigo 18.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o segundo relativo ao facto de o Tribunal Geral ter qualificado erradamente a carta da Comissão de 25 de março de 2020 de tomada de posição, o terceiro relativo a um erro de apreciação do Tribunal Geral quanto ao interesse do recorrente em agir e à sua legitimidade, o quarto relativo a uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950



(a seguir «CEDH»), dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 2.º TUE, o quinto relativo a uma apreciação errada pelo Tribunal Geral da utilização feita pelo recorrente do parecer jurídico da Comissão de 19 de novembro de 2018, e o sexto relativo a uma violação do princípio geral da previsibilidade da lei no que respeita às despesas.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentação das partes

9 Com o seu primeiro fundamento, o recorrente alega que o Tribunal Geral violou o artigo 18.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que um dos membros da formação do Tribunal Geral que se pronunciou sobre a sua ação, a saber, o juiz J. Laitenberger, estaria numa aparente situação de conflito de interesses no processo, sem, no entanto, pedir escusa, e, por conseguinte, não cumpriu a sua obrigação de imparcialidade objetiva. Além disso, o presidente do Tribunal Geral violou a sua obrigação de notificar a esse juiz o seu conflito de interesses.

10 Segundo o recorrente, este conflito de interesses tem origem em duas circunstâncias, qualquer uma delas suficiente para demonstrar o incumprimento do dever de imparcialidade invocado.

11 Em primeiro lugar, o recorrente salienta que, antes de ser nomeado juiz no Tribunal Geral, J. Laitenberger passou 20 anos ao serviço da Comissão, nomeadamente na Direção-Geral (DG) «Concorrência» e no serviço do porta-voz. Ora, ao pronunciar-se num processo relativo à pretensa omissão do seu antigo empregador cerca de nove meses após cessar essas funções, esse juiz viu-se numa aparente situação de conflito de interesses e, por conseguinte, não cumpriu a exigência de imparcialidade objetiva.

12 Em segundo lugar, o recorrente alega que J. Laitenberger, quando era diretor-geral da DG «Concorrência», defendeu a inação da Comissão contra o grupo Agrofert noutro diferendo relacionado estruturalmente com a mesma questão que a colocada no presente processo.

13 A este respeito, o recorrente alega que, entre janeiro e março de 2018, houve uma troca de comunicações com J. Laitenberger através do seu porta-voz, na sequência de três questões que tinha suscitado a fim de saber se o facto de um Estado-Membro não recuperar um montante correspondente a uma subvenção que a Comissão recusou tomar a cargo do orçamento da União — porque o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) considerava que tinha sido pago em violação das regras da União e que, por conseguinte, foi pago a partir do orçamento desse Estado-Membro — constituía um auxílio de Estado ilegal por força do direito da União. O recorrente alega que, em substância, lhe foi respondido que a Comissão não podia, em princípio, ordenar a um Estado-Membro que recuperasse um auxílio unicamente pelo facto de este ter sido concedido ilegalmente se a incompatibilidade com o mercado comum não fosse demonstrada. Esta resposta, que foi dada em nome da DG «Concorrência» pelo porta-voz de J. Laitenberger, limitou-se a abordar, de maneira geral, os princípios subjacentes aos auxílios de Estado em vez de se pronunciar especificamente sobre o diferendo que dizia respeito a uma filial da Agrofert.

14 A Comissão considera que o primeiro fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

15 Importa recordar que as garantias de acesso a um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, nomeadamente as que determinam aquilo que constitui um tribunal e a sua composição, representam a pedra angular do direito a um processo equitativo. Este implica



que qualquer órgão jurisdicional tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal desse tipo quando surja uma dúvida séria quanto a esse ponto. Essa verificação é necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos particulares (Acórdão de 26 de março de 2020, Reapreciação Simpson/Conselho e HG/Comissão, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, n.º 57 e jurisprudência referida).

16 O Tribunal de Justiça teve igualmente a oportunidade de declarar que a exigência de imparcialidade, garantida no artigo 47.º da Carta, cobre dois aspetos. Por um lado, o tribunal deve ser subjetivamente imparcial, isto é, nenhum dos seus membros deve manifestar opiniões preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal, presumindo-se a imparcialidade pessoal até prova em contrário. Por outro lado, o tribunal deve ser objetivamente imparcial, isto é, oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a este respeito (Acórdão de 4 de dezembro de 2019, H/Conselho, C-413/18 P, não publicado, EU:C:2019:1044, n.º 55 e jurisprudência referida).

17 No caso em apreço, ao limitar-se a alegar que um dos membros da formação do Tribunal Geral que proferiu o despacho recorrido estava numa situação aparente de conflito de interesses, o recorrente não põe em causa a imparcialidade pessoal desse membro, mas a imparcialidade objetiva da formação de julgamento.

18 No que respeita aos fundamentos em que o recorrente baseia esta alegação, há que observar que o simples facto de o referido membro da formação de julgamento trabalhar para a Comissão, demandada em primeira instância, antes de exercer as suas funções de juiz no Tribunal Geral não basta para suscitar uma dúvida legítima quanto à sua imparcialidade objetiva e à imparcialidade dessa formação no presente processo (v., neste sentido, Despacho de 2 de abril de 2020, Kerssens/Comissão, C-577/18 P-REV, não publicado, EU:C:2020:250, n.ºs 25 a 30).

19 A este respeito, o artigo 18.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que constitui a expressão do direito de acesso a um tribunal independente e imparcial, consagrado no artigo 47.º da Carta, prevê, no seu primeiro parágrafo, que os juízes e os advogados-gerais do Tribunal de Justiça da União Europeia não podem exercer funções em causa em que tenham intervindo anteriormente como agentes, consultores ou advogados de uma das partes, ou sobre que tenham sido chamados a pronunciar-se como membros de um tribunal, de uma comissão de inquérito, ou a qualquer outro título e, no seu segundo parágrafo, primeiro período, que se, por qualquer razão especial, um juiz ou um advogado-geral considerar que não deve intervir em determinada causa, deverá comunicar o facto ao presidente.

20 Ora, no que respeita à proibição imposta pelo artigo 18.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, de um juiz exercer funções em causa em que tenha intervindo anteriormente noutra qualidade, bem como à menção, no segundo parágrafo desse artigo 18.º, de uma «razão especial» de não intervir em determinada causa, tendo em conta as circunstâncias particulares descritas pelo recorrente, é em vão que este invoca a pretensa defesa, por parte de J. Laitenberger, na sua qualidade de Diretor-Geral da DG «Concorrência» da Comissão, da inação dessa instituição contra o grupo Agrofert noutro litígio relacionado com a mesma questão suscitada no presente processo.

21 Com efeito, em primeiro lugar, embora a correspondência entre o recorrente e a Comissão durante o ano de 2018 tivesse por objeto, tal como a sua petição no presente processo, um pretenso conflito de interesses do primeiro-ministro checo, o objeto dessa correspondência era um auxílio de Estado ilegal que a República Checa terá concedido, ao passo que o objeto do presente processo são pagamentos feitos a partir do orçamento da União. Por conseguinte, não se trata do mesmo processo, como reconhece o próprio recorrente.



22 Em segundo lugar, nessa correspondência, como o recorrente também reconhece, a Comissão limitava-se a recordar de maneira geral os princípios subjacentes aos auxílios de Estado, sem abordar especificamente o diferendo evocado pelo recorrente. Daqui resulta que estas respostas não são pertinentes para o caso em apreço e não podem, de modo nenhum, constituir um indício da existência de uma opinião preconcebida.

23 Em terceiro lugar, e em todo o caso, embora seja patente que os interlocutores do recorrente trabalhavam no serviço do porta-voz da Comissão e que um deles estava ligado à assessoria de imprensa da DG «Concorrência», não resulta dessa correspondência que J. Laitenberger tenha pessoalmente redigido ou aprovado as respostas fornecidas. Por conseguinte, a alegação do recorrente relativa à existência de uma troca de comunicações com este último, através do seu porta-voz, não está demonstrada.

24 Resulta do exposto que o recorrente não demonstrou a falta de imparcialidade objetiva, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 16 do presente acórdão, do juiz J. Laitenberger nem da formação do Tribunal Geral que adotou o despacho recorrido.

25 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentação das partes

26 Com o seu segundo fundamento, o recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido dois erros de apreciação no n.º 36 do despacho recorrido, ao qualificar a carta de 25 de março de 2020 da Comissão de tomada de posição relativamente ao convite para agir.

27 Em primeiro lugar, nessa carta, contrariamente à afirmação do Tribunal Geral no referido número, a Comissão não explicou ao recorrente as razões pelas quais recusava agir no sentido pedido. Considera que aquela instituição evitou simplesmente responder aos dois pedidos formulados no convite para agir, sem lhes dar seguimento.

28 Em segundo lugar, o recorrente afirma que o Tribunal Geral qualificou de tomada de posição a carta da Comissão de 25 de março de 2020, quando esta instituição não respondeu ao pedido do recorrente no sentido de pôr termo aos pagamentos de ajudas agrícolas diretas a partir do orçamento da União, abrangidos pelo primeiro pilar da política agrícola comum (PAC), a sociedades controladas pelo primeiro-ministro da República Checa. No entanto, acrescenta, a Comissão referiu a suspensão dos pagamentos destinados a essas sociedades a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e do Feader, os quais pertencem ao segundo pilar da PAC. Nestas condições, o recurso ao artigo 263.º TFUE, como preconizado pelo Tribunal Geral, é desprovido de sentido na medida em que o recorrente não levantou nenhuma objeção relativamente à declaração feita e às medidas tomadas pela Comissão em relação a este segundo pilar.

29 O recorrente considera que a falta de resposta ao pedido relativo ao referido primeiro pilar constitui uma omissão da Comissão e deve conduzir à anulação do despacho recorrido. Além disso, entende que o Tribunal Geral, de maneira enganosa, fez referência ao Feader em associação com o pagamento de ajudas agrícolas diretas, a fim de dissimular essa falta de resposta.

30 A Comissão contesta o mérito desta argumentação.



Apreciação do Tribunal de Justiça

31 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral recordou acertadamente, nos n.ºs 33 a 35 do despacho recorrido, que os requisitos de admissibilidade de uma ação por omissão, fixados no artigo 265.º TFUE, não estão preenchidos quando a instituição convidada a agir tiver tomado posição sobre esse convite antes da propositura da ação (Despachos de 8 de fevereiro de 2018, CBA Spielapparate- und Restaurantbetrieb/Comissão, C-508/17 P, não publicado, EU:C:2018:72, n.º 15, e de 3 de dezembro de 2019, WB/Comissão, C-270/19 P, não publicado, EU:C:2019:1038, n.º 13) e que a adoção de um ato diferente do que os interessados teriam desejado ou considerado necessário, como uma recusa, devidamente fundamentada, de agir em conformidade com o convite para agir, constitui uma tomada de posição que põe termo à omissão (v., neste sentido, Acórdão de 19 de novembro de 2013, Comissão/Conselho, C-196/12, EU:C:2013:753, n.º 22 e jurisprudência referida).

32 Foi em aplicação dessa jurisprudência que o Tribunal Geral considerou, em substância, no n.º 36 do despacho recorrido, que a carta da Comissão de 25 de março de 2020, em resposta ao convite para agir de 30 de janeiro de 2020 e que continha a decisão dessa instituição de não tomar as iniciativas no sentido preconizado nesse convite, punha termo à omissão, tornando assim a ação intentada pelo recorrente inadmissível, nos termos do artigo 265.º TFUE. O Tribunal Geral acrescentou que o recorrente poderia ter interposto um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE contra a referida decisão, sob reserva de poder justificar a sua legitimidade.

33 Ora, importa recordar que uma tomada de posição, na aceção do artigo 265.º, segundo parágrafo, TFUE deve expor de maneira clara e definitiva a posição da instituição em causa sobre o pedido do recorrente e que a qualificação da resposta da referida instituição a esse pedido de «tomada de posição» que põe termo à omissão alegada é uma questão de direito que pode ser suscitada no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral (v., neste sentido, Despacho de 16 de junho de 2020, CJ/Tribunal de Justiça da União Europeia, C-634/19 P, não publicado, EU:C:2020:474, n.ºs 29 e 31 e jurisprudência referida).

34 No caso em apreço, a argumentação apresentada pelo recorrente no âmbito do seu segundo fundamento não é suscetível de pôr em causa a qualificação de «tomada de posição» da carta da Comissão de 25 de março de 2020 nem, portanto, a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a ação era inadmissível a esse título.

35 A este respeito, resulta claramente do texto dessa carta que a Comissão recusou agir em resposta ao convite que lhe tinha sido feito. Com efeito, ao explicar ao recorrente, na referida carta, que já tinha tomado as medidas necessárias e proporcionadas para proteger o orçamento da União ao abster-se de pagar aos beneficiários potencialmente interessados pelo conflito de interesses alegado dos pagamentos a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e ao suspender os pagamentos a título do Feader, a Comissão recusou, implícita, mas inequivocamente, agir em conformidade com os dois pedidos do recorrente constantes do convite para agir, fornecendo-lhe simultaneamente uma razão para tal. Por conseguinte, não evitou responder a esses pedidos. Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de apreciação ao considerar, no n.º 36 do despacho recorrido, que a carta da Comissão de 25 de março de 2020 constituía uma tomada de posição na aceção do artigo 265.º, segundo parágrafo, TFUE.

36 Nestas condições, o argumento do recorrente segundo o qual o Tribunal Geral se referiu erradamente, no n.º 36 do despacho recorrido, aos fundos Feader como sendo abrangidos por ajudas agrícolas diretas do orçamento da União é inoperante, uma vez que, independentemente da qualificação dos pagamentos ao abrigo desses fundos, a Comissão recusou agir em conformidade com os pedidos do recorrente com o fundamento de que a suspensão desses pagamentos constituía uma das medidas necessárias e proporcionadas tomadas para proteger o orçamento da União.



37 Por outro lado, há que recordar que a questão dos requisitos de admissibilidade de uma ação por omissão é distinta da questão de saber se o ato adotado pela instituição da União solicitada, que põe termo à sua inação, pode ser objeto de um recurso de anulação (v., neste sentido, Despacho de 16 de junho de 2020, CJ/Tribunal de Justiça da União Europeia, C-634/19 P, não publicado, EU:C:2020:474, n.º 36 e jurisprudência referida). Por conseguinte, o argumento do recorrente relativo ao facto de a interposição de um recurso ao abrigo do artigo 263.º TFUE contra a carta da Comissão de 25 de março de 2020 ser desprovida de sentido é inoperante.

38 Resulta do exposto que há que julgar o segundo fundamento improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentação das partes

39 Com o seu terceiro fundamento, o recorrente critica os n.ºs 28 a 31 do despacho recorrido, nos quais o Tribunal Geral concluiu que o recorrente não tinha legitimidade nem interesse em agir no âmbito da ação por omissão.

40 Segundo o recorrente, os atos que solicitou que fossem adotados em relação a terceiros poderiam afetá-lo direta e individualmente. Quando a adoção de tais atos é necessária para assegurar o respeito dos valores fundamentais enunciados no artigo 2.º TUE, há que optar por uma interpretação ampla dos critérios de admissibilidade a fim de permitir aos particulares intentarem uma ação no Tribunal Geral invocando o incumprimento desses valores por uma instituição da União.

41 O recorrente alega igualmente que tem interesse em agir. Em primeiro lugar, enquanto membro do Parlamento de um Estado-Membro e presidente da Comissão Permanente do Senado checo encarregada do controlo da gestão dos recursos públicos, tem interesse em solicitar ao Tribunal Geral que verifique se a Comissão respeitou as obrigações decorrentes da legislação da União. Em segundo lugar, enquanto contribuinte europeu, tem interesse em pedir ao Tribunal Geral que verifique se a Comissão respeitou e aplicou as regras relativas à boa distribuição do seu dinheiro.

42 A Comissão considera que a argumentação do recorrente é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Na medida em que, pelas razões expostas nos n.ºs 31 a 38 do presente acórdão, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao julgar inadmissível a ação com o fundamento de que a Comissão tomou posição sobre o convite para agir de 30 de janeiro de 2020 antes da propositura dessa ação, não há que examinar a argumentação do recorrente relativa a uma apreciação errada da sua legitimidade e do seu interesse em agir. Com efeito, nestas condições, um eventual erro não teria incidência sobre a resolução do litígio e não afetaria o dispositivo do despacho recorrido. Zna medida em que a referida ação foi julgada inadmissível (v., por analogia, Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 74, e Despacho de 25 de outubro de 2016, VSM Geneesmiddelen/Comissão, C-637/15 P, não publicado, EU:C:2016:812, n.ºs 54 e 55).

44 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado inoperante.



Quanto ao quarto fundamento

Argumentação das partes

45 Com o seu quarto fundamento, o recorrente invoca uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta, bem como do artigo 2.º TUE, na medida em que o Tribunal Geral, no n.º 37 do despacho recorrido, julgou procedente a exceção de inadmissibilidade da Comissão sem examinar o mérito da causa do processo, declarando mais concretamente que, apesar de o recorrente ser membro de um parlamento nacional e de ter sido objeto de ameaças à sua integridade física, o artigo 47.º da Carta não tem por objeto alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados.

46 O recorrente considera que o Tribunal Geral não cumpriu a sua obrigação de independência, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, e isto por três razões. Em primeiro lugar, tomou em consideração, sem distância crítica, os argumentos da Comissão, enquanto poder executivo, ignorando quase inteiramente os argumentos do recorrente, em violação do direito a um processo equitativo, que exige um exame dos principais argumentos de todos os litigantes. Em segundo lugar, ao julgar inadmissível o recurso do recorrente, o Tribunal Geral limitou as suas competências enquanto órgão jurisdicional relativamente à parte executiva da União. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral violou a exigência de independência judicial do ponto de vista dos valores e direitos fundamentais ao não criticar a atuação do poder executivo, e ao não manter o justo equilíbrio entre o poder judicial e o poder executivo.

47 A este respeito, o recorrente sustenta que o Tribunal Geral permitiu a utilização subversiva, pela Comissão, da estratégia contenciosa que consiste em suscitar uma exceção de inadmissibilidade, a fim de permitir a violação dos valores fundamentais consagrados no artigo 2.º TUE, como a democracia, o Estado de direito, a igualdade e a justiça.

48 Por outro lado, ao ignorar as ameaças à integridade física do recorrente, o Tribunal Geral violou o direito à vida deste, conforme garantido pelo artigo 2.º da Carta.

49 O recorrente acrescenta que, ao não se pronunciar quanto ao mérito da causa e ao ignorar a maior parte dos seus argumentos, o Tribunal Geral, ao não indicar o percurso lógico que seguiu, violou o seu dever de fundamentação, conforme consagrado no artigo 41.º da Carta e baseado no direito a um processo equitativo.

50 A Comissão contesta o mérito destes argumentos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

51 Ao invocar uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta, bem como do artigo 2.º TUE, o recorrente critica essencialmente o facto de o Tribunal Geral, ao abrigo do artigo 130.º do seu Regulamento de Processo, se ter pronunciado sobre a exceção de inadmissibilidade, sem dar início à discussão do mérito da causa.

52 A este respeito, basta salientar, como o Tribunal Geral recordou, em substância, no n.º 37 do despacho recorrido, que, embora os requisitos de admissibilidade de um recurso para o Tribunal de Justiça devam ser interpretados à luz dos valores e dos direitos fundamentais do direito da União, estes não podem, todavia, ter como consequência alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados, designadamente as regras relativas à admissibilidade das ações intentadas diretamente perante as jurisdições da União (Despacho Wagenknecht/Conselho Europeu, C-504/20 P, EU:C:2021:305, n.º 39 e jurisprudência referida).



53 Em qualquer caso, a alegação do recorrente segundo a qual o Tribunal Geral, no despacho recorrido, violou o dever de fundamentação que lhe incumbe baseia-se na falta de apreciação do mérito da causa nesse despacho, o que mais não é do que a consequência da decisão legítima do Tribunal Geral de decidir sem dar início à discussão do mérito da causa, em aplicação do artigo 130.º do seu Regulamento de Processo.

54 Daqui resulta que o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentação das partes

55 Com o seu quinto fundamento, o recorrente critica, em substância, os n.ºs 14 a 24 do despacho recorrido, através dos quais o Tribunal Geral deferiu o pedido da Comissão de não ter em conta os excertos da petição que se referem ao parecer do Serviço Jurídico dessa instituição datado de 19 de novembro de 2018. O recorrente considera que o Tribunal Geral apreciou erradamente até que ponto o recorrente se baseou nesse parecer na petição.

56 O recorrente afirma que, na petição, as duas referências ao referido parecer jurídico se destinavam a fornecer uma ilustração suplementar e não essencial dos seus próprios argumentos, figurando a primeira referência numa nota de pé de página e a segunda na epígrafe de um ponto da petição.

57 A Comissão considera que este fundamento é inoperante.

Apreciação do Tribunal de Justiça

58 Há que reconhecer que este fundamento é inoperante. Com efeito, mesmo que fosse procedente, não afetaria o n.º 1 do dispositivo do despacho recorrido, que declara que não há que ter em conta o referido parecer do Serviço Jurídico da Comissão, conforme anexado à petição, bem como as passagens desta última relativas ao conteúdo desse mesmo parecer, nem o n.º 2 desse dispositivo, que julga inadmissível o recurso do recorrente.

59 Por conseguinte, o quinto fundamento deve ser julgado inoperante.

Quanto ao sexto fundamento

Argumentação das partes

60 Com o seu sexto fundamento, o recorrente alega que o Tribunal Geral violou o princípio da previsibilidade da lei ao condená-lo nas despesas, apesar de o montante das mesmas não ter sido indicado no despacho recorrido e de os artigos 133.º a 141.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, relativos às despesas, não preverem uma regra material que permita a determinação das despesas.

61 A Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

62 Segundo jurisprudência constante, no caso de improcederem todos os outros fundamentos de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, os pedidos relativos à pretensa irregularidade da decisão do Tribunal Geral sobre as despesas devem ser julgados inadmissíveis, em aplicação do artigo 58.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos



do qual o recurso não pode ter unicamente por objeto a responsabilidade e o montante das despesas (Despachos de 12 de janeiro de 2017, *Europäischer Tier- und Naturschutz e Giesen/Comissão*, C-343/16 P, não publicado, EU:C:2017:10, n.º 24, e de 14 de abril de 2021, *Wagenknecht/Conselho Europeu*, C-504/20 P, EU:C:2021:305, n.º 52).

63 Tendo os outros fundamentos do recurso sido julgados improcedentes, há que julgar o sexto fundamento inadmissível.

64 Decorre do que precede que há que negar provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

65 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

66 No caso em apreço, tendo a Comissão pedido a condenação do recorrente nas despesas e tendo este sido vencido, há que condená-lo a suportar, além das suas próprias despesas relativas ao presente recurso, as despesas efetuadas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) Lukaš Wagenknechté condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

Assinaturas

Ano de 2020:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 17 de dezembro de 2020, processo C-710/19, EU:C:2020:1037 (G. M. A. contra État belge) - Reenvio prejudicial — Livre circulação de pessoas — Artigo 45.º TFUE — Cidadania da União — Diretiva 2004/38/CE — Direito de residência por mais de três meses — Artigo 14.º, n.º 4, alínea b) — Pessoas à procura de emprego — Prazo razoável para tomar conhecimento das propostas de emprego que possam interessar às pessoas à procura de emprego e para adotar as medidas que lhe permitam ser contratadas — Obrigações impostas pelo Estado-Membro de acolhimento às pessoas à procura de emprego durante esse período — Requisitos do direito de residência — Obrigação de continuar à procura de emprego e de ter hipóteses genuínas de ser contratado:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 45.º TFUE, dos artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, e retificação no JO 2004, L 229, p. 35), e dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).



2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe G. M. A. ao État belge (Estado belga) a respeito da recusa deste último de reconhecer a G. M. A. um direito de residência no território belga por mais de três meses enquanto pessoa à procura de emprego.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 9 da Diretiva 2004/38 tem o seguinte teor:

«Os cidadãos da União deverão ter o direito de residir no Estado-Membro de acolhimento por período não superior a três meses sem estarem sujeitos a quaisquer condições ou formalidades além das de possuir um bilhete de identidade ou passaporte válido, sem prejuízo de um tratamento mais favorável aplicável às pessoas à procura de emprego, conforme reconhecido na jurisprudência do Tribunal de Justiça.»

4 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, dessa diretiva:

«Os cidadãos da União têm o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período até três meses sem outras condições e formalidades além de ser titular de um bilhete de identidade ou passaporte válido.»

5 O artigo 7.º, n.ºs 1 e 3, da referida diretiva prevê:

«1. Qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses, desde que:

a) Exerça uma atividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento; ou

b) Disponha de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento; ou

c) — esteja inscrito num estabelecimento de ensino público ou privado, reconhecido ou financiado por um Estado-Membro de acolhimento com base na sua legislação ou prática administrativa, com o objetivo principal de frequentar um curso, inclusive de formação profissional, e

— disponha de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento, e garanta à autoridade nacional competente, por meio de declaração ou outros meios à sua escolha, que dispõe de recursos financeiros suficientes para si próprio e para os membros da sua família a fim de evitar tornar-se uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência; ou

d) Seja membro da família que acompanha ou se reúne a um cidadão da União que preencha as condições a que se referem as alíneas a), b) ou c).

[...]



3. Para os efeitos da alínea a) do n.º 1, o cidadão da União que tiver deixado de exercer uma atividade assalariada ou não assalariada mantém o estatuto de trabalhador assalariado ou não assalariado nos seguintes casos:

- a) Quando tiver uma incapacidade temporária de trabalho, resultante de doença ou acidente;
- b) Quando estiver em situação de desemprego involuntário devidamente registado depois de ter tido emprego durante mais de um ano e estiver inscrito no serviço de emprego como candidato a um emprego;
- c) Quando estiver em situação de desemprego involuntário devidamente registado no termo de um contrato de trabalho de duração determinada inferior a um ano ou ficar em situação de desemprego involuntário durante os primeiros 12 meses, e estiver inscrito no serviço de emprego como candidato a um emprego. Neste caso, mantém o estatuto de trabalhador assalariado durante um período não inferior a seis meses;
- d) Quando seguir uma formação profissional. A menos que o interessado esteja em situação de desemprego involuntário, a manutenção do estatuto de trabalhador assalariado pressupõe uma relação entre a atividade profissional anterior e a formação em causa.»

6 O artigo 8.º da mesma diretiva impõe uma série de formalidades administrativas às categorias de pessoas a que se refere o artigo 7.º desse diploma.

7 O artigo 14.º, n.ºs 1, 2 e 4, da Diretiva 2004/38 dispõe:

«1. Os cidadãos da União e os membros das suas famílias têm o direito de residência a que se refere o artigo 6.º, desde que não se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento.

2. Os cidadãos da União e os membros das suas famílias têm o direito de residência a que se referem os artigos 7.º, 12.º e 13.º enquanto preencherem as condições neles estabelecidas.

[...]

4. Em derrogação dos n.ºs 1 e 2 e sem prejuízo do disposto no capítulo VI, em caso algum pode ser tomada uma medida de afastamento contra cidadãos da União ou membros das suas famílias se:

[...]

b) Os cidadãos da União entraram no território do Estado-Membro de acolhimento para procurar emprego. Neste caso, os cidadãos da União e os membros das suas famílias não podem ser afastados enquanto os cidadãos da União comprovarem que continuam a procurar emprego e que têm hipóteses genuínas de serem contratados.»

Direito belga

8 O artigo 39/2, n.º 2, da loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Lei de 15 de dezembro de 1980, relativa ao Acesso ao Território, à Permanência, à Residência e à Expulsão dos Estrangeiros) (Moniteur belge de 31 de



dezembro de 1980, p. 14584), na sua versão em vigor à data dos factos no processo principal (a seguir «Lei de 15 de dezembro de 1980»), prevê:

«O Conseil [du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica)] pronuncia-se, por acórdão, sobre os recursos de anulação interpostos por violação de formalidades essenciais ou impostas sob pena de nulidade, excesso ou desvio de poder.»

9 Nos termos do artigo 40.º, n.º 4, da Lei de 15 de dezembro de 1980:

«Os cidadãos da União têm o direito de residir no Reino por um período superior a três meses desde que cumpram o requisito definido no artigo 41.º, [primeiro parágrafo], e:

1º se, no Reino, forem trabalhadores assalariados ou não assalariados ou nele entrarem para procurar emprego, desde que estejam em condições de provar que continuam a procurar emprego e têm hipóteses genuínas de ser contratados;
[...]

10 Nos termos do artigo 50.º do arrêté royal sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, du 8 octobre 1981 (Decreto Real de 8 de outubro de 1981 relativo ao Acesso ao Território, à Permanência, à Residência e à Expulsão de Estrangeiros) (Moniteur belge de 27 de outubro de 1981, p. 13740):

«§ 1er. Os cidadãos da União que pretendam permanecer no território do Reino por mais de três meses e que demonstrem ter a sua cidadania em conformidade com o artigo 41.º, [primeiro parágrafo], da [Lei de 15 de dezembro de 1980] deverão apresentar um pedido de autorização de residência à administração da comuna em que residem por documento conforme ao modelo constante do anexo 19.
[...]

§ 2. No momento da apresentação do pedido ou o mais tardar no prazo de três meses após o pedido, os cidadãos da União deverão [...] apresentar os seguintes documentos:
[...]

3º candidato a um emprego:

a) inscrição no serviço de emprego competente ou cópia de cartas de candidatura; e

b) prova de que, atenta a situação pessoal do interessado, designadamente os diplomas que obteve, as eventuais formações profissionais que frequentou ou previstas e a duração do período de desemprego, tem hipóteses genuínas de ser contratado;
[...]

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 Em 27 de outubro de 2015, G. M. A., de nacionalidade grega, apresentou, na qualidade de pessoa à procura de emprego, ao abrigo do disposto no artigo 50.º, n.º 1, do Decreto Real relativo ao Acesso ao Território, à Permanência, à Residência e à Expulsão de Estrangeiros, um pedido de autorização de residência na Bélgica, a fim de obter um direito de residência por mais de três



meses nesse Estado-Membro. Do pedido de decisão prejudicial não se infere a data em que G. M. A. entrou no território do referido Estado-Membro.

12 Em 18 de março de 2016, esse pedido foi indeferido por decisão do Office des étrangers (Serviço de Estrangeiros, Bélgica) (a seguir «Serviço»), pelo facto de que G. M. A. não satisfazia os requisitos impostos pela legislação belga para beneficiar de um direito de residência por mais de três meses (a seguir «decisão do Serviço»). Com efeito, segundo o Serviço, a documentação apresentada por G. M. A. não deixava antever que este tivesse hipóteses genuínas de ser contratado no território belga. Por conseguinte, foi ordenado a G. M. A. que abandonasse o território belga no prazo de 30 dias após a notificação da referida decisão.

13 Por Acórdão de 28 de junho de 2018, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) (a seguir «CCE»), a saber, o órgão jurisdicional competente para, em primeira instância, apreciar da legalidade das decisões do Serviço, negou provimento ao recurso que G. M. A. interpôs da decisão do Serviço.

14 G. M. A. interpôs então recurso de cassação no órgão jurisdicional de reenvio, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica), tendo alegado, em primeiro lugar, que do artigo 45.º TFUE, interpretado à luz do Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), decorre que os Estados-Membros têm a obrigação de conceder um «prazo razoável» às pessoas à procura de emprego provenientes de outro Estado-Membro, para que essas pessoas possam tomar conhecimento das propostas de emprego suscetíveis de lhes convir e adotar as medidas necessárias para serem contratadas. Segundo uma interpretação conjugada por analogia do artigo 7.º, n.º 3, e dos artigos 11.º e 16.º da Diretiva 2004/38, esse prazo nunca poderia ser inferior a seis meses.

15 Além disso, as pessoas à procura de emprego, durante todo esse período, não eram obrigadas a fazer prova de que tinham hipóteses genuínas de ser contratadas.

16 Em segundo lugar, G. M. A. alegou que, posteriormente à adoção da decisão do Serviço, a saber, em 6 de abril de 2016, foi contratado pelo Parlamento Europeu na qualidade de estagiário. Esta circunstância demonstrava que tinha hipóteses genuínas de ser contratado e que, portanto, podia ter beneficiado de um direito de residência por mais de três meses.

17 Ora, ao não tomar em consideração a contratação de G. M. A., o CCE violou os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38, bem como os artigos 41.º e 47.º da Carta. Com efeito, resulta dessas disposições que os órgãos jurisdicionais competentes para fiscalizar a legalidade de uma decisão administrativa relativa ao direito de residência de um cidadão da União devem proceder a um exame exaustivo de todas as circunstâncias pertinentes e tomar em consideração todos os elementos de facto levados ao seu conhecimento, ainda que posteriores à decisão em causa.

18 Atendendo a estas considerações, G. M. A. alegou que o CCE deveria ter afastado a aplicação da regra processual nacional que transpôs incorretamente para direito belga os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38, a saber, o artigo 39/2, n.º 2, da Lei de 15 de dezembro de 1980, com base no qual esse órgão jurisdicional não teve em consideração a sua contratação como estagiário, posterior à decisão do Serviço.

19 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a solução do litígio no processo principal depende da forma como o Tribunal de Justiça interpretar o artigo 45.º TFUE, os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38, bem como os artigos 41.º e 47.º da Carta. Com efeito, se estas disposições deversem ser interpretadas no sentido preconizado por G. M. A., este deveria beneficiar de um direito de residência, no território belga, de duração superior a três meses.



20 Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 45.º [TFUE] ser interpretado e aplicado no sentido de que o Estado-Membro de acolhimento tem a obrigação, primeiro, de conceder um prazo razoável a uma pessoa à procura de emprego para lhe permitir tomar conhecimento das ofertas de emprego que possam ser adequadas à sua situação e tomar as medidas necessárias para poder ser contratad[a], segundo, de reconhecer que o prazo para a procura de emprego não pode, em caso algum, ser inferior a seis meses e, terceiro, de autorizar que uma pessoa à procura de emprego esteja presente no seu território durante todo aquele período sem lhe exigir que apresente prova de uma hipótese [genuína] de ser contratad[a]?

2) Devem os artigos 15.º e 31.º da Diretiva [2004/38] e os artigos 41.º e 47.º da [Carta], bem como os princípios gerais do primado do direito da União [...] e do efeito útil das diretivas, ser interpretados e aplicados no sentido de que os órgãos jurisdicionais nacionais do Estado-Membro de acolhimento têm a obrigação, no âmbito de um recurso de anulação que tem por objeto uma decisão por meio da qual é recusado a um cidadão da União um direito de residência de duração superior a três meses, de tomar em consideração novos elementos ocorridos depois de as autoridades nacionais terem tomado a decisão, num momento em que estes elementos são suscetíveis de conduzir a uma alteração da situação da pessoa em causa da qual resultaria a impossibilidade de limitar os direitos de residência dessa pessoa no Estado-Membro de acolhimento?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

21 A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Neste sentido, incumbe ao Tribunal de Justiça, sendo caso disso, reformular as questões que lhe são submetidas. A circunstância de um órgão jurisdicional nacional ter, no plano formal, formulado uma questão prejudicial com base em certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça a esse órgão jurisdicional todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer esse órgão jurisdicional lhes tenha ou não feito referência no enunciado das suas questões [Acórdão de 23 de abril de 2020, Land Niedersachsen (Períodos anteriores de atividade pertinente), C-710/18, EU:C:2020:299, n.º 18].

22 No presente caso, embora, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretenda apenas uma interpretação do artigo 45.º TFUE, importa ter presente que o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 se refere especificamente às pessoas à procura de emprego. Com efeito, segundo essa disposição, os cidadãos da União não podem ser objeto de uma medida de afastamento se, por um lado, entraram no território do Estado-Membro de acolhimento para aí procurar emprego e, por outro, estiverem em condições de provar que aí continuam a procurar emprego e que têm hipóteses genuínas de ser contratados.

23 Consequentemente, há que entender que, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 45.º TFUE e o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 devem ser interpretados no sentido de que o Estado-Membro de acolhimento é obrigado a conceder um prazo razoável às pessoas à procura de emprego para poderem tomar conhecimento das propostas de emprego suscetíveis de lhes convir e para tomarem as medidas



necessárias para serem contratadas, nunca podendo esse prazo ser inferior a seis meses, e que, durante o referido período, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir às pessoas à procura de emprego que façam prova de que estão à procura de emprego e de que têm hipóteses genuínas de ser contratadas.

24 No que respeita, em primeiro lugar, à questão de saber se o Estado-Membro de acolhimento é obrigado a conceder às pessoas à procura de emprego um «prazo razoável» que lhes permita tomar conhecimento das propostas de emprego suscetíveis de lhes convir e adotar as medidas necessárias para serem contratadas, importa referir que o conceito de «trabalhador», na aceção do artigo 45.º TFUE, tem um significado autónomo no âmbito do direito da União, não podendo ser interpretado de forma restritiva (Acórdão de 21 de fevereiro de 2013, N., C-46/12, EU:C:2013:97, n.º 39). Em especial, uma pessoa que verdadeiramente procura um emprego deve ser qualificada de «trabalhador» (v., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2014, Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007, n.º 35).

25 Importa também sublinhar que a livre circulação dos trabalhadores faz parte dos fundamentos da União e, assim sendo, as disposições que consagram essa liberdade devem ser interpretadas de forma lata. Em especial, uma interpretação estrita do artigo 45.º, n.º 3, TFUE comprometeria as hipóteses genuínas de o nacional de um Estado-Membro que procura emprego vir a obtê-lo nos outros Estados-Membros, privando assim esta disposição do seu efeito útil (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, n.ºs 11 e 12).

26 Daqui decorre que a livre circulação dos trabalhadores implica o direito de os nacionais dos Estados-Membros circularem livremente no território dos outros Estados-Membros e aí residirem para procurar emprego (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, n.º 13), tendo a existência desse direito sido codificada pelo legislador da União no artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38. A este propósito, cumpre salientar que o efeito útil do artigo 45.º TFUE está garantido na medida em que a legislação da União, ou, na sua falta, a legislação de um Estado-Membro, conceda aos interessados um prazo razoável que lhes permita tomar conhecimento, no território do Estado-Membro de acolhimento, das ofertas de emprego correspondentes às suas qualificações profissionais, e tomar, eventualmente, as medidas necessárias para serem contratados (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, n.º 16).

27 Por conseguinte, há que reconhecer que o Estado-Membro de acolhimento é obrigado a conceder às pessoas à procura de emprego um prazo razoável que lhes permita tomar conhecimento, no território do referido Estado-Membro, das propostas de emprego correspondentes às suas qualificações profissionais e adotar, eventualmente, as medidas necessárias para serem contratadas.

28 No que respeita, em segundo lugar, à duração desse prazo, importa, antes de mais, recordar que resulta do artigo 6.º da Diretiva 2004/38 que todos os cidadãos da União têm o direito de residir no território de outro Estado-Membro por um período até três meses sem outras condições e formalidades além de ser titular de um bilhete de identidade ou passaporte válido.

29 O artigo 7.º dessa diretiva define, por seu turno, as situações em que um cidadão da União pode beneficiar de um direito de residência por mais de três meses.

30 Recorde-se igualmente que o artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, da referida diretiva define as condições em que os cidadãos da União podem manter o direito de residência previsto, conforme o caso, no artigo 6.º ou no artigo 7.º desse diploma.



31 Em especial, por força do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, o direito de residência a que se refere o artigo 6.º deste diploma mantém-se desde que os interessados não se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. O artigo 14.º, n.º 2, desta diretiva prevê, designadamente, que os cidadãos da União e os membros das suas famílias beneficiam de um direito de residência por mais de três meses desde que satisfaçam as condições definidas no artigo 7.º da referida diretiva.

32 Ora, conforme resulta do n.º 22 do presente acórdão, é o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38, disposição que estabelece uma derrogação aos n.ºs 1 e 2 do referido artigo 14.º, que se refere especificamente às pessoas à procura de emprego.

33 Donde se conclui que o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 determina especificamente as condições de que depende a manutenção do direito de residência dos cidadãos da União que abandonam o seu Estado-Membro de origem com a vontade de procurar emprego no Estado-Membro de acolhimento. Porém, esta disposição, que o legislador da União adotou com o objetivo de codificar os ensinamentos retirados do Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), relativo ao direito de residência das pessoas à procura de emprego fundado no artigo 45.º TFUE, rege também diretamente o direito de residência dos cidadãos da União que possuem a qualidade de pessoa à procura de emprego, conforme resulta, nomeadamente, do n.º 52 do Acórdão de 15 de setembro de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597).

34 Assim, quando um cidadão da União entra no território de um Estado-Membro de acolhimento para aí procurar emprego, o seu direito de residência rege-se, a partir da data da sua inscrição como pessoa à procura de emprego, pelo artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38.

35 Todavia, há que salientar que resulta da letra do artigo 6.º da Diretiva 2004/38 que essa disposição se aplica indiferenciadamente a todos os cidadãos da União, seja qual for a intenção com que esses cidadãos entrem no território do Estado-Membro de acolhimento. Daqui decorre que, mesmo quando um cidadão da União entra no território de um Estado-Membro de acolhimento com a intenção de aí procurar emprego, o seu direito de residência rege-se igualmente, durante os três primeiros meses, pelo artigo 6.º da Diretiva 2004/38.

36 Nestas circunstâncias, durante o referido período de três meses a que se refere essa disposição, por um lado, não pode ser imposta nenhuma condição a esse cidadão, para além da obrigatoriedade de possuir um documento de identificação válido.

37 Por outro lado, deve entender-se que o prazo razoável a que se refere o n.º 27 do presente acórdão começa a correr a partir do momento em que o cidadão da União em causa decidiu inscrever-se como pessoa à procura de emprego no Estado-Membro de acolhimento.

38 No que respeita, em segundo lugar, à possibilidade de determinar qual a duração mínima desse prazo razoável, cumpre salientar que o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 não contém nenhuma indicação a esse respeito.

39 Nestas condições, recorde-se, antes de mais, que, conforme resulta do n.º 26 do presente acórdão, esse prazo deve permitir garantir o efeito útil do artigo 45.º TFUE.

40 Seguidamente, no n.º 21 do Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), o Tribunal de Justiça, embora não fixando a duração mínima do que deveria ser esse prazo razoável, entendeu que um prazo de seis meses, contado desde a entrada no território



do Estado-Membro de acolhimento, como o que estava em causa no litígio que esteve na origem desse acórdão, não era suscetível de pôr em causa o referido efeito útil.

41 Por último, nesse contexto, importa atender aos objetivos da Diretiva 2004/38, que visa facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e de residir que é conferido diretamente aos cidadãos da União pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE e reforçar esse direito (v., neste sentido, Acórdão de 11 de abril de 2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, n.º 23).

42 Atendendo a estas considerações, há que reconhecer que um prazo de seis meses a contar da data de inscrição não se afigura, em princípio, insuficiente e não põe em causa o efeito útil do artigo 45.º TFUE.

43 Por último, no que respeita às obrigações que o Estado-Membro de acolhimento pode impor às pessoas à procura de emprego durante esse mesmo prazo razoável, conforme resulta do n.º 22 do presente acórdão, resulta da letra do artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 que a pessoa à procura de emprego não pode ser objeto de afastamento se conseguir demonstrar que continua a procurar emprego e que tem hipóteses genuínas de ser contratada. Esta disposição reproduz, no essencial, o princípio que decorre do n.º 21 do Acórdão de 26 de fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), segundo o qual o interessado não poderá ser obrigado a abandonar o território do Estado-Membro acolhimento se, após o decurso de um prazo razoável, provar que «continua a procurar emprego e que tem efetivamente possibilidades de ser contratado».

44 Na medida em que, para evitar ter de abandonar o Estado-Membro de acolhimento, a pessoa à procura de emprego deve, portanto, «continuar» a procurar emprego após o decurso desse prazo razoável, há que concluir que o Estado-Membro de acolhimento pode, ainda no decurso do referido prazo, exigir que a pessoa à procura de emprego procure emprego. Todavia, no decurso desse prazo, esse Estado-Membro não pode exigir do interessado que faça prova da existência de hipóteses genuínas de ser contratado.

45 Na medida em que, conforme resulta do n.º 27 do presente acórdão, o objetivo desse prazo razoável é permitir às pessoas que procuram emprego tomar conhecimento das propostas de emprego correspondentes às suas qualificações pessoais e adotar as medidas necessárias para serem contratadas, essa interpretação encontra apoio no facto de só no termo desse prazo as autoridades nacionais competentes poderem estar em condições de apreciar se o interessado continua à procura de emprego e tem hipóteses genuínas de ser contratado.

46 Por conseguinte, é apenas após o decurso desse mesmo prazo razoável que a pessoa à procura de emprego é obrigada a fazer prova de que não só continua à procura de emprego mas também de que tem hipóteses genuínas de ser contratada.

47 Cabe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento apreciar os elementos de prova produzidos para o efeito pela pessoa à procura de emprego em causa. A este propósito, as referidas autoridades e os órgãos jurisdicionais deverão proceder a uma análise de conjunto de todos os elementos pertinentes, como, por exemplo, conforme sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 75 e 76 das suas conclusões, a circunstância de essa pessoa estar inscrita no organismo nacional responsável pelos candidatos a emprego, se manifestar regularmente junto dos potenciais empregadores, enviando-lhes candidaturas, ou ainda comparecer a entrevistas de emprego. No contexto dessa apreciação, as referidas autoridades e órgãos jurisdicionais devem ter em consideração a situação do mercado de trabalho nacional no setor correspondente às qualificações pessoais da pessoa à procura de emprego em causa. Em contrapartida, o facto



de este ter recusado propostas de emprego que não correspondiam às suas qualificações profissionais não pode ser tido em conta para se considerar que não satisfaz as condições definidas no artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38.

48 No presente caso, decorre das considerações acima expostas que G. M. A., quando apresentou o seu pedido de inscrição como pessoa à procura de emprego, concretamente em 27 de outubro de 2015, devia, pelo menos, dispor de um prazo razoável durante o qual as autoridades belgas apenas lhe podiam impor que demonstrasse estar à procura de emprego.

49 Ora, das informações de que o Tribunal de Justiça dispõe resulta que a decisão do Serviço que recusou a G. M. A. um direito de residência por mais de três meses em território belga foi tomada porque os elementos de prova que este produziu em apoio do seu pedido não eram suscetíveis de demonstrar que tinha hipóteses genuínas de ser contratado.

50 Nessas condições, há que declarar que o artigo 45.º TFUE e o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 se opõem a uma regulamentação nacional que impõe tal condição às pessoas à procura de emprego que se encontrem numa situação como a de G. M. A.

51 Em face das considerações precedentes, há que responder à primeira questão nos seguintes termos:

– O artigo 45.º TFUE e o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38 devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro de acolhimento é obrigado a conceder um prazo razoável a um cidadão da União, que começa a correr quando esse cidadão da União se inscreve como pessoa à procura de emprego, para lhe permitir conhecer as propostas de emprego suscetíveis de lhe interessar e de tomar as medidas necessárias para ser contratado.

– Durante esse período, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir que a pessoa à procura de emprego faça prova de que está à procura de emprego. Só após o decurso do referido prazo é que esse Estado-Membro pode exigir que a pessoa à procura de emprego demonstre que não só continua à procura de emprego mas também que tem hipóteses genuínas de ser contratada.

Quanto à segunda questão

52 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 15.º e 31.º da Diretiva 2004/38, os artigos 41.º e 47.º da Carta, bem como os princípios do primado e do efeito útil devem ser interpretados no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento, no contexto da apreciação do recurso interposto de uma decisão através da qual foi recusada a uma pessoa à procura de emprego a concessão de um direito de residência de duração superior a três meses, são obrigados a exercer uma fiscalização de plena jurisdição e a tomar em consideração elementos surgidos depois da referida decisão, quando esses elementos sejam suscetíveis de modificar a situação dessa pessoa à procura de emprego e de justificar a concessão do referido direito de residência.

53 Da resposta à primeira questão resulta que as autoridades do Estado-Membro de acolhimento, durante o período correspondente ao prazo razoável a que se refere o n.º 51 do presente acórdão, não podem exigir à pessoa à procura de emprego em causa que demonstre ter hipóteses genuínas de ser contratada. Por conseguinte, na medida em que, no presente caso, a decisão do Serviço impôs a G. M. A. obrigações contrárias ao artigo 45.º TFUE e ao artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38, não se afigura necessário examinar se elementos surgidos após



essa decisão devem ser tidos em conta pelos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento para efeitos de ao recorrente no processo principal ser reconhecido um direito de residência enquanto pessoa à procura de emprego.

54 Nestas condições, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

55 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 45.º TFUE e o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro de acolhimento é obrigado a conceder um prazo razoável a um cidadão da União, que começa a correr quando esse cidadão da União se inscreve como pessoa à procura de emprego, para lhe permitir conhecer as propostas de emprego suscetíveis de lhe interessar e de tomar as medidas necessárias para ser contratado.

Durante esse período, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir que a pessoa à procura de emprego faça prova de que está à procura de emprego. Só após o decurso do referido prazo é que esse Estado-Membro pode exigir que a pessoa à procura de emprego demonstre que não só continua à procura de emprego mas também que tem hipóteses genuínas de ser contratada.

Assinaturas».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-260/19 P, EU:C:2020:780 (Bena Properties Co. SA contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria — Medidas dirigidas contra determinadas pessoas e entidades que exercem as suas atividades na Síria — Lista de pessoas e entidades abrangidas pelo congelamento de fundos e recursos económicos — Inclusão do nome da recorrente — Recurso de anulação:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Bena Properties Co. SA demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 16 janvier 2019, Bena Properties/Conseil (T-412/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2019:10), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l’annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d’exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant



la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 19 de l'arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante, société de droit syrien, est la plus grande compagnie d'investissement dans le domaine immobilier en Syrie.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoulf ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 23 juin 2011, le Conseil a adopté la décision d'exécution 2011/367/PESC mettant en œuvre la décision 2011/273 (JO 2011, L 164, p. 14). Par cette décision, le Conseil a appliqué les mesures restrictives en cause à d'autres personnes et entités et a modifié en conséquence le tableau figurant à l'annexe de la décision 2011/273. À la ligne 1 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et les motifs suivants:

“Sous le contrôle de Rami Makhoulf; source de financement pour le régime.”

8 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/273 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

9 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 1 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions identiques à celles figurant dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367.

10 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a



été fondée la décision de maintenir l’inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, portant les références 16207/13, CM 3572/11, CM 3514/1/11 REV 1, MD 153/11 RELEX, MD 154/11 RELEX et ST 11752/11 ADD 1 REV 1.

11 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2015.

12 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

13 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2016.

14 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

15 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l’article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhlouf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.

16 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l’hypothèse d’un maintien de son nom sur cette liste, l’ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

17 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2017.

18 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

19 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2016/850 et des actes d’exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

20 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu’au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l’instance dans l’affaire T-410/16 concernant M. Makhlouf.

21 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.



22 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

23 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

24 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

25 À l’appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d’une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d’une violation de l’obligation de motivation, le troisième, d’une erreur manifeste d’appréciation, le quatrième, d’une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

26 S’agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 50 à 53 de l’arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l’appui de ce moyen pour conclure, au point 65 dudit arrêt, qu’aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l’article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

27 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 70 à 75 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 80 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

28 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 87 à 107 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait d’être sous le contrôle de M. Makhoul et d’être source de financement pour le régime syrien.

29 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

30 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.



31 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

32 À l'appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d'une erreur de droit, d'une violation de l'article 41 de la Charte, d'une violation des droits de la défense et d'une dénaturation des faits, le deuxième, d'un défaut de motivation, d'une erreur de droit et d'un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d'une erreur de droit, d'un renversement de la charge de la preuve et d'une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

33 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhoul contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

34 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l'arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

35 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 54 à 56 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

36 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

37 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

38 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les



éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

39 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

40 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

41 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 54 à 56 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

42 En effet, au point 54 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

43 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

44 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

45 Conformément à la jurisprudence citée aux points 42 à 44 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les



éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

46 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 55 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

47 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 56 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

48 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

49 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l'argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 137 de l'arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 139 et 140 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

50 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

51 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

52 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 72 à 78 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.



53 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhlouf dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhlouf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuve établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

54 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhlouf est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhlouf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

55 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 72 à 78 de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

56 S'agissant de l'obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 70 à 75 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l'obligation de motivation d'un acte faisant grief.

57 Il a indiqué, notamment, au point 71 de l'arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

58 Il a ajouté, au point 72 de l'arrêt attaqué, que la motivation d'un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure.

59 Il a également précisé, au point 73 de l'arrêt attaqué, que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

60 C'est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

61 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 77 de l'arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives sur les motifs qu'elle se trouve sous le contrôle de M. Makhlouf et qu'elle est source de financement pour le régime, a jugé, aux points 78 et 79 dudit arrêt, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce



qu'elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur ladite liste.

62 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoulf, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d'impartialité.

63 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l'arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l'espèce et dont l'arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

64 En outre, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

65 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

66 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

67 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 72 à 78 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

68 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

69 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 87 à 107 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 89 à 91 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.



70 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

71 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 89 à 91 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

72 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de probatio diabolica, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.

73 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 101 de l'arrêt attaqué, qu'il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d'une personne ou d'une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu'elle n'a invoqué aucun principe qui s'opposerait à la création d'une présomption irréfragable.

74 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.

Appréciation de la Cour

75 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 87 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit s'assurer que toute décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne ou d'une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 91 dudit arrêt, que, en l'espèce, l'inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d'une part, qu'elle est sous le contrôle de M. Makhoul et, d'autre part, qu'elle est une source de financement pour le régime syrien.

76 S'agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, au point 93 de l'arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante ses liens avec M. Makhoul. Il a ajouté, au point 94 dudit arrêt, que Cham Holding Co. SA détient la quasi-totalité du capital de la requérante et que l'actionnaire majoritaire de Cham Holding est Almashreq Investment Fund Company, laquelle a comme président directeur général M. Makhoul.

77 Aux points 95 à 97 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l'inscription du nom de M. Makhoul sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhoul ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.



78 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie”, et, au point b) dudit paragraphe, les “membres des familles Assad ou Makhoulf” (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

79 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l’application des mesures restrictives à l’égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d’appartenir à l’une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu’il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu’elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

80 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l’une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu’elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

81 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d’un membre de la famille Makhoulf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l’objet d’une mesure de gel, conformément à l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

82 C’est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 97 de l’arrêt attaqué, que le fait pour une entité d’être sous le contrôle d’un membre de la famille Makhoulf constitue un critère d’inscription sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

83 S’agissant de l’argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoulf, il y a lieu de constater que la requérante n’a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l’Union.

84 Or, il convient de rappeler que, conformément à l’article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l’objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

85 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu’elle n’a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d’un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

86 Dans ces conditions, l’argumentation selon laquelle les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision



2015/1836, sont contraires au droit de l'Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu'elle tend à modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

87 Au demeurant, l'argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l'instauration d'un critère objectif à l'instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l'encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

88 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l'examen du quatrième moyen, par rapport à l'argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 118 de l'arrêt attaqué, que, en l'occurrence, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 119 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

89 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

90 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 88 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

91 Par ailleurs, il ressort clairement des points 92 à 100 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoul.

92 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

93 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 101 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce



point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

94 Étant donné que le point 101 de l'arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l'intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhlouf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

95 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

96 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

97 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Bena Properties Co. SA est condamnée aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er octobre 2020».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-349/19 P, EU:C:2020:783 (Almashreq Investment Fund contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral – Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria – Medidas dirigidas contra determinadas pessoas e entidades que exercem as suas atividades na Síria – Lista de pessoas e entidades abrangidas pelo congelamento de fundos e recursos económicos – Inclusão do nome da recorrente – Recurso de anulação:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Almashreq Investment Fund demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 28 février 2019, *Almashreq Investment Fund/Conseil* (T-415/16, non publié, ci-après l'"arrêt attaqué", EU:T:2019:116), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d'exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.



Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 20 de l'arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante est une importante société de droit syrien.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoulf ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 23 juin 2011, le Conseil a adopté la décision d'exécution 2011/367/PESC mettant en œuvre la décision 2011/273 (JO 2011, L 164, p. 14). À la ligne 2 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, l'adresse, le numéro de téléphone, le numéro de fax de la requérante et les motifs suivants:

“Sous le contrôle de Rami Makhoulf; source de financement pour le régime.”

8 Le 1^{er} décembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/782/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56). À la ligne 2 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités apparaît le nom de la requérante avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367.

9 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/782 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

10 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 2 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions identiques à celles figurant dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367.

11 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, portant les références 16207/13, CM 3514/1/11 REV 1, MD 153/11 RELEX, MD 154/11 RELEX, 11752/11 ADD 1 REV 1, CM 3572/11.



12 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2015.

13 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

14 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2016.

15 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

16 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l'article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des "femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie" ainsi que des "membres des familles Assad ou Makhlouf", sauf si des "informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime".

17 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l'hypothèse d'un maintien de son nom sur cette liste, l'ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

18 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2017.

19 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

20 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2016/850 et des actes d'exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

21 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l'instance dans l'affaire T-410/16 concernant M. Makhlouf.

22 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

23 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

24 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

25 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2019. Par mé-



moire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

26 À l’appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d’une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d’une violation de l’obligation de motivation, le troisième, d’une erreur manifeste d’appréciation, le quatrième, d’une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

27 S’agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 52 à 55 de l’arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l’appui de ce moyen pour conclure, au point 67 dudit arrêt, qu’aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l’article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

28 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 72 à 77 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 82 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

29 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 87 à 101 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait d’être sous le contrôle de M. Makhoul et d’être une source de financement pour le régime syrien.

30 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

31 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

32 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

33 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.



Sur la recevabilité

34 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhlouf contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

35 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l'arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

36 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

37 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

38 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

39 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

40 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

41 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

42 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.



43 En effet, au point 56 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

44 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

45 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

46 Conformément à la jurisprudence citée aux points 43 à 45 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

47 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 57 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

48 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 58 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

49 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment



qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

50 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l'argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 130 de l'arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 132 et 133 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

51 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

52 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

53 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

54 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhoul dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

55 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhoul est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

56 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 74 à 80 de l'arrêt attaqué.



Appréciation de la Cour

57 S’agissant de l’obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 72 à 77 de l’arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l’obligation de motivation d’un acte faisant grief.

58 Il a indiqué, notamment, au point 73 de l’arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l’acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l’institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d’exercer son contrôle.

59 Il a ajouté, au point 74 de l’arrêt attaqué, que la motivation d’un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’appréciation, que l’intéressé doit faire l’objet d’une telle mesure.

60 Il a également précisé, au point 75 de l’arrêt attaqué, que l’exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l’espèce, notamment du contenu de l’acte, de la nature des motifs invoqués et de l’intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

61 C’est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

62 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 79 de l’arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives sur les motifs qu’elle se trouve sous le contrôle de M. Makhoul et qu’elle est source de financement pour le régime, a jugé, aux points 80 et 81 dudit arrêt, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu’elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur cette liste.

63 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoul, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d’impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l’arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l’espèce et dont l’arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l’arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l’argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n’exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n’est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l’appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d’apprécier la valeur qu’il convient d’attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur



les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

67 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénégation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 87 à 101 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 89 à 91 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 89 à 91 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de probatio diabolica, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.

74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 101 de l'arrêt attaqué, qu'il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d'une personne ou d'une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu'elle n'a invoqué aucun principe qui s'opposerait à la création d'une présomption irréfragable.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.



Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 87 de l’arrêt attaqué, que le juge de l’Union doit s’assurer que toute décision d’inscrire ou de maintenir le nom d’une personne ou d’une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 91 dudit arrêt, que, en l’espèce, l’inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d’une part, qu’elle est sous le contrôle de M. Makhlouf et, d’autre part, qu’elle est une source de financement pour le régime syrien.

77 S’agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, aux points 92 et 93 de l’arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante les liens économiques qui l’unissent à M. Makhlouf, lequel en est fondateur ainsi que président. Il a ajouté, au point 94 dudit arrêt, qu’il ressort des pièces du dossier que M. Makhlouf est le président directeur général de la requérante.

78 Aux points 95 à 98 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l’inscription du nom de M. Makhlouf sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhlouf ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

79 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie”, et, au point b) dudit paragraphe, les “membres des familles Assad ou Makhlouf” (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

80 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l’application des mesures restrictives à l’égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d’appartenir à l’une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu’il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu’elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

81 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l’une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu’elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

82 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d’un membre de la famille Makhlouf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l’objet d’une mesure de gel, conformément à l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

83 C’est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 99 de l’arrêt attaqué, que la non-inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives entraînerait un risque réel de contournement des mesures prises à l’encontre de M. Makhlouf.



84 S’agissant de l’argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoul, il y a lieu de constater que la requérante n’a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l’Union.

85 Or, il convient de rappeler que, conformément à l’article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l’objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

86 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu’elle n’a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d’un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

87 Dans ces conditions, l’argumentation selon laquelle les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l’Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu’elle tend à modifier l’objet du litige devant le Tribunal.

88 Au demeurant, l’argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l’instauration d’un critère objectif à l’instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l’encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l’arrêt dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

89 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l’examen du quatrième moyen par rapport à l’argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 111 de l’arrêt attaqué, que, en l’occurrence, l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s’inscrit dans un objectif d’intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d’avoirs financiers et d’autres ressources économiques ainsi que l’interdiction d’entrée sur le territoire de l’Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 112 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu’un système d’autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l’usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d’atteindre l’objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

90 Il en découle que l’argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s’inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l’urgence d’adopter des mesures permettant d’exercer une pression sur le régime syrien afin qu’il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d’obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d’un régime de nature autoritaire.

91 S’agissant de l’argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 88 de l’arrêt attaqué, qu’il incombe à l’autorité



compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

92 Par ailleurs, il ressort clairement des points 91 à 101 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoulf.

93 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

94 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 101 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

95 Étant donné que le point 101 de l'arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l'intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

98 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Almashreq Investment Fund est condamnée aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er octobre 2020.



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-350/19 P, EU:C:2020:784 (Souruh SA contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria — Medidas dirigidas contra determinadas pessoas e entidades que exercem as suas atividades na Síria — Lista de pessoas e entidades abrangidas pelo congelamento de fundos e recursos económicos — Inclusão do nome da recorrente — Recurso de anulação:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Souruh SA demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 28 février 2019, Souruh/Conseil (T-440/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2019:115), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l’annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d’exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 21 de l’arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante est une société de droit syrien.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu’elles s’abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l’Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l’annexe de la décision 2011/273. En vertu de l’article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d’un État membre ou du haut représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l’annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhlof ainsi que diverses mentions, dont la date d’inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, en l’occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

«Homme d’affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.»

7 Le 23 septembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/628/PESC modifiant la décision 2011/273 (JO 2011, L 247, p. 17). À la ligne 17 du tableau de l’annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d’inscription de ce nom sur la liste des personnes



et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, l'adresse, les numéros de téléphone, le numéro de fax, le courriel, le site Internet de la requérante et les motifs suivants:

«Investissements dans des projets liés à l'industrie militaire nationale, fabrication de pièces détachées et d'articles connexes destinés à l'armement; société détenue à 100 % par Rami Makhoulf.»

8 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/628 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

9 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 17 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec les motifs suivants:

“Investissements dans des projets liés à l'industrie militaire nationale, fabrication de pièces détachées et d'articles connexes destinés à l'armement; la majorité des parts de la société est détenue par Rami Makhoulf.”

10 Par lettre du 14 avril 2014, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, portant les références 7987/14, CM 4460/2/11 REV 2, MD 204/11 RELEX, 14110/11 ADD 1 REV 1, MD 214/11 RELEX, CM 4545/11, CM 3055/13, MD 85/13 RELEX, CM 3064/13, 9781/13.

11 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2015.

12 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

13 Par lettre du 22 juillet 2014, le Conseil a communiqué à la requérante son intention de maintenir son nom inscrit sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et de modifier l'exposé des motifs fondant cette inscription, en lui fournissant le texte de ce nouvel exposé des motifs.

14 Par sa décision d'exécution 2014/730/PESC, du 20 octobre 2014, mettant en œuvre la décision 2013/255 (JO 2014, L 301, p. 36), le Conseil a modifié les motifs retenus à l'encontre de la requérante dans l'annexe I de la décision 2013/255, pour ne plus retenir que le motif suivant:

“La majorité des parts de la société est détenue, directement ou indirectement, par Rami Makhoulf.”

15 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2016.

16 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

17 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l'article 28



de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhlouf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.

18 Par lettre du 28 février 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

19 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2017.

20 Par lettre du 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

21 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 5 août 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2016/850 et des actes d’exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

22 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu’au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l’instance dans l’affaire T-410/16 concernant M. Makhlouf.

23 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

24 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

25 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

26 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

27 À l’appui de son recours, la requérante a soulevé quatre moyens, tirés, le premier, d’une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d’une violation de l’obligation de motivation, le troisième, d’une erreur manifeste d’appréciation et, le quatrième, d’une violation des droits fondamentaux.

28 S’agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 53 à 56 de l’arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l’appui de ce moyen pour conclure, au point 67 dudit arrêt, qu’aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de



l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l’article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

29 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 73 à 77 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 82 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

30 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 86 à 101 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposait le motif de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait que la majorité de parts de la requérante est détenue, directement ou indirectement, par M. Makhoulf.

31 Après avoir également écarté le quatrième moyen, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

32 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

33 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

34 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

35 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhoulf contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

36 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l’arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.



Sur le premier moyen

Argumentation des parties

37 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 57 à 59 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

38 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

39 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

40 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

41 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

42 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

43 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 57 à 59 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

44 En effet, au point 57 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011,



France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, Central Bank of Iran/Conseil, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

45 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

46 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

47 Conformément à la jurisprudence citée aux points 44 à 46 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

48 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 58 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

49 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 59 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par sa lettre du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

50 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

51 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique



étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que ces lignes directrices ne contiennent aucune autre règle par rapport aux obligations qui incombent au Conseil telles qu'elles ont été exposées aux points 45 à 47 du présent arrêt.

52 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

53 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

54 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhoul dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoul/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

55 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhoul est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoul/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

56 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 74 à 80 de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

57 S'agissant de l'obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 72 à 77 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l'obligation de motivation d'un acte faisant grief.

58 Il a indiqué, notamment, au point 73 de l'arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.



59 Il a ajouté, au point 74 de l'arrêt attaqué, que la motivation d'un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure.

60 Il a également précisé, au point 75 de l'arrêt attaqué, que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

61 C'est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

62 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 79 de l'arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives sur le motif que la majorité de ses parts est détenue, directement ou indirectement, par M. Makhoulouf, a jugé, aux points 80 et 81 dudit arrêt, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu'elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur cette liste.

63 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoulouf, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d'impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l'arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l'espèce et dont l'arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoulouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturação des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).



67 Dans la mesure où la requérante n’invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénégation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l’argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n’a pas démontré qu’elle n’était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 74 à 80 de l’arrêt attaqué, qui font l’objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d’une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l’argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l’appréciation opérée par le Tribunal, aux points 86 à 101 de l’arrêt attaqué, du bien-fondé de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 88 à 90 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 88 à 90 de l’arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l’Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de probatio diabolica, imposant à la requérante d’apporter la preuve négative de l’absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l’appartenance à une famille déterminée pour justifier l’inscription du nom d’une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l’Union.

74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 101 de l’arrêt attaqué, qu’il suffit qu’un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d’une personne ou d’une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu’elle n’a invoqué aucun principe qui s’opposerait à la création d’une présomption irréfragable.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.



Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 86 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit s'assurer que toute décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne ou d'une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 90 dudit arrêt, que, en l'espèce, l'inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur le motif unique selon lequel la majorité de ses parts est détenue, directement ou indirectement, par M. Makhlouf.

77 Au sujet de ce motif, le Tribunal a constaté, au point 92 de l'arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante les liens économiques qui l'unissent à M. Makhlouf, lequel détient une participation majoritaire dans son capital. Il a ajouté, aux points 93 et 94 dudit arrêt, qu'il ressort des pièces du dossier que M. Makhlouf détient 30,81 % des parts de la requérante et que Ramak Group for Investment Company Limited, dont M. Makhlouf est l'unique propriétaire, détient également 30,81 % des parts de la requérante. Il a précisé, en outre, au point 95 du même arrêt, que ce dernier est le vice-président de la requérante et que l'un des membres du directoire de cette dernière est Ramak Group for Investment Company, représentée par M. Makhlouf, en tant que vice-président de celle-ci.

78 Aux points 96 à 99 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l'inscription du nom de M. Makhlouf sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhlouf ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

79 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les "femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie", et, au point b) dudit paragraphe, les "membres des familles Assad ou Makhlouf" (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

80 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l'application des mesures restrictives à l'égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d'appartenir à l'une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu'elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

81 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l'une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu'elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

82 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d'un membre de la famille Makhlouf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire



l'objet d'une mesure de gel, conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

83 C'est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 100 de l'arrêt attaqué, que la non-inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives entraînerait un risque réel de contournement des mesures prises à l'encontre de M. Makhoulf.

84 S'agissant de l'argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoulf, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l'Union.

85 Or, il convient de rappeler que, conformément à l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l'objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

86 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

87 Dans ces conditions, l'argumentation selon laquelle les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l'Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu'elle tend à modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

88 Au demeurant, l'argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l'instauration d'un critère objectif à l'instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l'encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

89 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre du quatrième moyen par rapport à l'argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 111 de l'arrêt attaqué, que, en l'occurrence, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 112 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.



90 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

91 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 87 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

92 Par ailleurs, il ressort clairement des points 90 à 101 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoul.

93 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

94 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 101 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne développe pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

95 Étant donné que le point 101 de l'arrêt attaqué se limite à constater que le motif de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives n'est entaché d'aucune erreur d'appréciation, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes doit être écarté comme résultant vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

98 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.



2) Souruh SA est condamnée aux dépens.

(…)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er octobre 2020.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-349/19 P, EU:C:2020:783 (Almashreq Investment Fund contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral – Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria – Medidas dirigidas contra determinadas pessoas e entidades que exercem as suas atividades na Síria – Lista de pessoas e entidades abrangidas pelo congelamento de fundos e recursos económicos – Inclusão do nome da recorrente – Recurso de anulação:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Almashreq Investment Fund demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 28 février 2019, Almashreq Investment Fund/Conseil (T-415/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2019:116), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l’annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d’exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 20 de l’arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante est une importante société de droit syrien.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu’elles s’abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l’Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l’annexe de la décision 2011/273. En vertu de l’article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d’un État membre ou du haut représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l’annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhlouf ainsi que diverses mentions, dont la date d’inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, en l’occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d’affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”



7 Le 23 juin 2011, le Conseil a adopté la décision d'exécution 2011/367/PESC mettant en œuvre la décision 2011/273 (JO 2011, L 164, p. 14). À la ligne 2 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, l'adresse, le numéro de téléphone, le numéro de fax de la requérante et les motifs suivants:

“Sous le contrôle de Rami Makhoulf; source de financement pour le régime.”

8 Le 1er décembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/782/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56). À la ligne 2 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités apparaît le nom de la requérante avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367.

9 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/782 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

10 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 2 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions identiques à celles figurant dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/367.

11 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, portant les références 16207/13, CM 3514/1/11 REV 1, MD 153/11 RELEX, MD 154/11 RELEX, 11752/11 ADD 1 REV 1, CM 3572/11.

12 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2015.

13 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

14 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2016.

15 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

16 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l'article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhoulf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.



17 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l'hypothèse d'un maintien de son nom sur cette liste, l'ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

18 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2017.

19 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

20 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2016/850 et des actes d'exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

21 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l'instance dans l'affaire T-410/16 concernant M. Makhoul.

22 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

23 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision **2017/917** portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

24 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

25 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

26 À l'appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d'une violation de l'obligation de motivation, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation, le quatrième, d'une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

27 S'agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 52 à 55 de l'arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l'appui de ce moyen pour conclure, au point 67 dudit arrêt, qu'aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l'article 215 TFUE



ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

28 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 72 à 77 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 82 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

29 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 87 à 101 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait d’être sous le contrôle de M. Makhlouf et d’être une source de financement pour le régime syrien.

30 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

31 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

32 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

33 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

34 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhlouf contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

35 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l’arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.



Sur le premier moyen

Argumentation des parties

36 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

37 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

38 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

39 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

40 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

41 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

42 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

43 En effet, au point 56 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011,



France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, Central Bank of Iran/Conseil, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

44 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

45 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

46 Conformément à la jurisprudence citée aux points 43 à 45 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

47 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 57 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

48 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 58 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

49 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

50 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique



étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l'argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 130 de l'arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 132 et 133 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

51 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

52 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

53 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

54 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhoulf dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoulf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

55 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhoulf est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoulf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

56 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 74 à 80 de l'arrêt attaqué.



Appréciation de la Cour

57 S’agissant de l’obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 72 à 77 de l’arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l’obligation de motivation d’un acte faisant grief.

58 Il a indiqué, notamment, au point 73 de l’arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l’acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l’institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d’exercer son contrôle.

59 Il a ajouté, au point 74 de l’arrêt attaqué, que la motivation d’un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’appréciation, que l’intéressé doit faire l’objet d’une telle mesure.

60 Il a également précisé, au point 75 de l’arrêt attaqué, que l’exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l’espèce, notamment du contenu de l’acte, de la nature des motifs invoqués et de l’intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

61 C’est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

62 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 79 de l’arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives sur les motifs qu’elle se trouve sous le contrôle de M. Makhoulf et qu’elle est source de financement pour le régime, a jugé, aux points 80 et 81 dudit arrêt, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu’elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur cette liste.

63 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoulf, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d’impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l’arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l’espèce et dont l’arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l’arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l’argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n’exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n’est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues



à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

67 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 87 à 101 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 89 à 91 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 89 à 91 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de *probatio diabolica*, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.



74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 101 de l'arrêt attaqué, qu'il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d'une personne ou d'une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu'elle n'a invoqué aucun principe qui s'opposerait à la création d'une présomption irréfragable.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.

Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 87 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit s'assurer que toute décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne ou d'une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 91 dudit arrêt, que, en l'espèce, l'inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d'une part, qu'elle est sous le contrôle de M. Makhlouf et, d'autre part, qu'elle est une source de financement pour le régime syrien.

77 S'agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, aux points 92 et 93 de l'arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante les liens économiques qui l'unissent à M. Makhlouf, lequel en est fondateur ainsi que président. Il a ajouté, au point 94 dudit arrêt, qu'il ressort des pièces du dossier que M. Makhlouf est le président directeur général de la requérante.

78 Aux points 95 à 98 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l'inscription du nom de M. Makhlouf sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhlouf ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

79 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les "femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie", et, au point b) dudit paragraphe, les "membres des familles Assad ou Makhlouf" (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

80 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l'application des mesures restrictives à l'égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d'appartenir à l'une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu'elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

81 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et res-



sources économiques appartenant aux personnes relevant de l’une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu’elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

82 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d’un membre de la famille Makhoulf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l’objet d’une mesure de gel, conformément à l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

83 C’est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 99 de l’arrêt attaqué, que la non-inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives entraînerait un risque réel de contournement des mesures prises à l’encontre de M. Makhoulf.

84 S’agissant de l’argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoulf, il y a lieu de constater que la requérante n’a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l’Union.

85 Or, il convient de rappeler que, conformément à l’article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l’objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

86 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu’elle n’a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d’un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

87 Dans ces conditions, l’argumentation selon laquelle les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l’Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu’elle tend à modifier l’objet du litige devant le Tribunal.

88 Au demeurant, l’argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l’instauration d’un critère objectif à l’instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l’encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l’arrêt dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

89 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l’examen du quatrième moyen par rapport à l’argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 111 de l’arrêt attaqué, que, en l’occurrence, l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s’inscrit dans un objectif d’intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d’avoirs financiers et d’autres ressources économiques ainsi que l’interdiction d’entrée sur le territoire de l’Union européenne concernant des



personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 112 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

90 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

91 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 88 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

92 Par ailleurs, il ressort clairement des points 91 à 101 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoul.

93 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

94 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 101 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

95 Étant donné que le point 101 de l'arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l'intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.



Sur les dépens

98 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Almashreq Investment Fund est condamnée aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er octobre 2020».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-261/19 P, EU:C:2020:781 (Cham Holding Co. SA contra Conselho da União Europeia):**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Cham Holding Co. SA demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 16 janvier 2019, Cham/Conseil (T-413/16, non publié, ci-après l'«arrêt attaqué», EU:T:2019:8), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d'exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 21 de l'arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante, société de droit syrien, est la plus grande compagnie holding de Syrie.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.



6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoul ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 23 septembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/628/PESC modifiant la décision 2011/273 (JO 2011, L 247, p. 17). Par cette décision, le Conseil a appliqué les mesures restrictives en cause à d'autres personnes et entités et a mis à jour le texte figurant à l'annexe de la décision 2011/273. À la ligne 14 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, l'adresse, les numéros de téléphone, le numéro de fax, le courriel, le site Internet de la requérante et les motifs suivants:

“Contrôlée par Rami Makhoul; première société holding de Syrie, profite des politiques du régime et les soutient.”

8 Le 1er décembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/782/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56). À la ligne 14 du tableau de l'annexe I de la décision 2011/782 relatif aux entités apparaît le nom de la requérante avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628.

9 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/628 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

10 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 14 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions identiques à celles figurant dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628.

11 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, portant les références 16257/13, 16258/13, CM 4460/3/11 REV 2, CM 4545/11, MD 204/11 RELEX, 14110/11 ADD 1 REV 1 et MD 214/11 RELEX.

12 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2015.

13 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

14 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2016.



15 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

16 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l’article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhlouf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.

17 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l’hypothèse d’un maintien de son nom sur cette liste, l’ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

18 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2017.

19 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

20 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2016/850 et des actes d’exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

21 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu’au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l’instance dans l’affaire T-410/16 concernant M. Makhlouf.

22 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

23 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

24 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

25 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

26 À l’appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d’une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d’une violation de l’obligation de motivation, le troisième, d’une erreur manifeste d’appréciation,



le quatrième, d’une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

27 S’agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 52 à 55 de l’arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l’appui de ce moyen pour conclure, au point 67 dudit arrêt, qu’aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l’article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

28 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 72 à 77 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 82 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

29 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 89 à 112 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait d’être sous le contrôle de M. Makhoul, de profiter des politiques du régime syrien et de les soutenir.

30 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

31 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

32 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

33 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

34 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhoul contre l’arrêt du 18 mai 2017,



Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

35 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l'arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

36 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

37 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

38 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

39 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

40 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

41 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

42 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 56 à 58 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.



43 En effet, au point 56 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

44 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

45 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

46 Conformément à la jurisprudence citée aux points 43 à 45 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

47 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 57 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

48 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 58 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.



49 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

50 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l'argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 141 de l'arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 143 et 144 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

51 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

52 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

53 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

54 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhoulf dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

55 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhoulf est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.



56 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 74 à 80 de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

57 S'agissant de l'obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 72 à 77 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l'obligation de motivation d'un acte faisant grief.

58 Il a indiqué, notamment, au point 73 de l'arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

59 Il a ajouté, au point 74 de l'arrêt attaqué, que la motivation d'un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure.

60 Il a également précisé, au point 75 de l'arrêt attaqué, que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

61 C'est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

62 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 79 de l'arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives sur les motifs qu'elle se trouve sous le contrôle de M. Makhoulf, qu'elle est la première société holding de Syrie et qu'elle profite des politiques du régime qu'elle soutient, a jugé, aux points 80 et 81 de l'arrêt attaqué, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu'elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur ladite liste.

63 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoulf, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d'impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l'arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l'espèce et dont l'arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés,



alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

67 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 74 à 80 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 89 à 112 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 91 à 93 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 91 à 93 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de probatio diabolica, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur



la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l’Union.

74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 104 de l’arrêt attaqué, qu’il suffit qu’un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d’une personne ou d’une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu’elle n’a invoqué aucun principe qui s’opposerait à la création d’une présomption irréfragable.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.

Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 89 de l’arrêt attaqué, que le juge de l’Union doit s’assurer que toute décision d’inscrire ou de maintenir le nom d’une personne ou d’une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 93 dudit arrêt, que, en l’espèce, l’inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d’une part, qu’elle est sous le contrôle de M. Makhlouf et, d’autre part, que, en tant que première société holding de Syrie, elle profite des politiques du régime et les soutient.

77 S’agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, aux points 95 et 96 de l’arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante les liens économiques qui l’unissent à M. Makhlouf, lequel en est fondateur ainsi que vice-président. Il a ajouté, au point 97 dudit arrêt, qu’il ressort des pièces du dossier que l’actionnaire majoritaire de la requérante est Al-mashreq Investment Fund Company, dont M. Makhlouf est président directeur général et actionnaire.

78 Aux points 98 à 101 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l’inscription du nom de M. Makhlouf sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhlouf ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

79 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie”, et, au point b) dudit paragraphe, les “membres des familles Assad ou Makhlouf” (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

80 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l’application des mesures restrictives à l’égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d’appartenir à l’une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par



la décision 2015/1836, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu'elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

81 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l'une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu'elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

82 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d'un membre de la famille Makhlouf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de gel, conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

83 C'est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 102 de l'arrêt attaqué, que la non-inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives entraînerait un risque réel de contournement des mesures prises à l'encontre de M. Makhlouf.

84 S'agissant de l'argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhlouf, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l'Union.

85 Or, il convient de rappeler que, conformément à l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l'objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

86 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

87 Dans ces conditions, l'argumentation selon laquelle les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l'Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu'elle tend à modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

88 Au demeurant, l'argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l'instauration d'un critère objectif à l'instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l'encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).



89 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l'examen du quatrième moyen par rapport à l'argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 122 de l'arrêt attaqué, que, en l'occurrence, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 123 dudit arrêt, que les mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

90 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

91 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 90 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

92 Par ailleurs, il ressort clairement des points 93 à 103 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoulf.

93 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

94 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 104 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

95 Étant donné que le point 104 de l'arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l'intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.



97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

98 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Cham Holding Co. SA est condamnée aux dépens
(...)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, C-159/19 P, EU:C:2020:779 (Syriatel Mobile Telecom (Joint Stock Company) contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria — Medidas dirigidas contra determinadas pessoas e entidades que exercem as suas atividades na Síria — Lista de pessoas e entidades abrangidas pelo congelamento de fundos e recursos económicos — Inclusão do nome da recorrente — Recurso de anulação:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Syriatel Mobile Telecom (Joint Stock Company) demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 décembre 2018, Syriatel Mobile Telecom/Conseil (T-411/16, non publié, ci-après l'«arrêt attaqué», EU:T:2018:902), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d'exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 19 de l'arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante est une société de droit syrien active dans le domaine des services de téléphonie mobile.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1,



de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoulf ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 23 septembre 2011, le Conseil a adopté la décision 2011/628/PESC modifiant la décision 2011/273 (JO 2011, L 247, p. 17). Par cette décision, le Conseil a appliqué les mesures restrictives en cause à d'autres personnes et entités et a mis à jour le texte figurant à l'annexe de la décision 2011/273. À la ligne 18 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 23 septembre 2011, ainsi que l'adresse, le numéro de téléphone, le numéro de fax, le courriel, le site Internet de la requérante et les motifs suivants:

“Contrôlée par Rami Makhoulf; apporte un soutien financier au régime; verse 50 % de ses bénéfices au gouvernement par le biais de son contrat de licence.”

8 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2011/273 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

9 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 18 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions quasi identiques à celles figurant dans l'annexe de la décision 2011/273, telle que modifiée par la décision 2011/628, à savoir:

“Sous le contrôle de Rami Makhoulf; apporte un soutien financier au régime; verse 50 % de ses bénéfices au gouvernement par le biais de son contrat de licence.”

10 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, portant les références CM 4545/11, CM 4460/2/11 REV 2, MD 204/11 RELEX, 14110/11 ADD 1 REV 1 et MD 214/11 RELEX.

11 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2015.

12 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.

13 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2016.

14 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s'est désistée.



15 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l'article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des "femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie" ainsi que des "membres des familles Assad ou Makhoul", sauf si des "informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime".

16 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l'hypothèse d'un maintien de son nom sur cette liste, l'ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

17 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2017.

18 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

19 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2016/850 et des actes d'exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

20 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l'instance dans l'affaire T-410/16 concernant M. Makhoul.

21 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

22 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause qu'au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

23 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause qu'au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 31 mai 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

24 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

25 À l'appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d'une violation de l'obligation de motivation, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation, le quatrième, d'une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

26 S'agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 50 à 53 de l'arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l'appui de ce moyen



pour conclure, au point 66 dudit arrêt, qu’aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l’article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”).

27 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 71 à 76 de l’arrêt attaqué, pour conclure, au point 81 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l’annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

28 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 88 à 106 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir le fait d’être sous le contrôle de M. Makhoul et d’apporter son soutien financier au régime syrien en reversant 50 % de ses bénéfices au gouvernement syrien par l’intermédiaire de son contrat de licence.

29 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

30 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

31 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

32 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

33 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhoul contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

34 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l’arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.



Sur le premier moyen

Argumentation des parties

35 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 54 à 56 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

36 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

37 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

38 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

39 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

40 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

41 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 54 à 56 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

42 En effet, au point 54 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, Central Bank of Iran/Conseil, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).



43 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

44 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

45 Conformément à la jurisprudence citée aux points 42 à 44 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

46 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne ou de l'entité concernée, mais a précisé, au point 55 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 se sont limitées à proroger les mesures restrictives énoncées dans la décision 2013/255 et qu'elles ne contiennent, par rapport à celle-ci, aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante.

47 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 56 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

48 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

49 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique



étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l'argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 136 de l'arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 138 et 139 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

50 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

51 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

52 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d'une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation, aux points 78 et 79 de l'arrêt attaqué, en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D'autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

53 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l'arrêt attaqué, par rapport à l'argument avancé par M. Makhlof dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhlof/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

54 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhlof est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhlof/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

55 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 78 et 79 de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

56 S'agissant de l'obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 71 à 76 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l'obligation de motivation d'un acte faisant grief.

57 Il a indiqué, notamment, au point 72 de l'arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.



58 Il a ajouté, au point 73 de l'arrêt attaqué, que la motivation d'un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure.

59 Il a également précisé, au point 74 de l'arrêt attaqué, que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

60 C'est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

61 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 78 de l'arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives sur les motifs qu'elle se trouve sous le contrôle de M. Makhlouf, qu'elle apporte un soutien financier au régime et qu'elle verse 50 % de ses bénéfices au gouvernement par l'intermédiaire de son contrat de licence, a jugé, aux points 79 et 80 dudit arrêt, que cette motivation, même brève, satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu'elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur ladite liste.

62 Dans le cadre du présent pourvoi, la requérante avance, certes, que M. Makhlouf n'exerce plus le contrôle puisqu'il ne possède plus d'actions et qu'elle reverse l'intégralité des participations de celui-ci à une association humanitaire nommée Ramac. Or, ainsi qu'il ressort des points 94 et 95 de l'arrêt attaqué, la requérante ne conteste pas que M. Makhlouf est le directeur général de Ramac et que, ensemble avec Almashreq Investement Fund Company, dont M. Makhlouf est également le président directeur général, Ramac possède près de 67 % de ses parts.

63 La requérante se limite ainsi à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhlouf, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d'impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l'arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l'espèce et dont l'arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l'arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14



juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

67 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénégation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 78 et 79 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 88 à 106 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 91 à 94 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 91 à 94 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de *probatio diabolica*, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.

74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 101 de l'arrêt attaqué, qu'il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d'une personne ou d'une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu'elle n'a invoqué aucun principe qui s'opposerait à la création d'une présomption irréfragable.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.



Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 88 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit s'assurer que toute décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne ou d'une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 92 dudit arrêt, que, en l'espèce, l'inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d'une part, qu'elle est sous le contrôle de M. Makhlof et, d'autre part, qu'elle apporte un soutien financier au régime syrien en versant 50 % de ses bénéfices au gouvernement syrien par l'intermédiaire de son contrat de licence.

77 S'agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, au point 93 de l'arrêt attaqué, que M. Makhlof a démissionné du poste de président de conseil d'administration de la requérante ainsi que de la position d'administrateur en son sein. Il a ajouté, au point 94 dudit arrêt, que M. Makhlof reste néanmoins le directeur général de l'association humanitaire Ramac et d'Al-mashreq Investment Fund Company, qui possèdent ensemble près de 67 % des parts de la requérante.

78 Aux points 96 à 98 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l'inscription du nom de M. Makhlof sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhlof ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

79 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les "femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie", et, au point b) dudit paragraphe, les "membres des familles Assad ou Makhlof" (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

80 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l'application des mesures restrictives à l'égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d'appartenir à l'une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu'elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

81 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l'une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu'elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

82 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d'un membre de la famille Makhlof, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de gel, conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.



83 C'est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 98 de l'arrêt attaqué, que le fait pour une entité d'être sous le contrôle d'un membre de la famille Makhlouf constitue un critère d'inscription sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

84 S'agissant de l'argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhlouf, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l'Union.

85 Or, il convient de rappeler que, conformément à l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l'objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

86 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

87 Dans ces conditions, l'argumentation selon laquelle les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l'Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu'elle tend à modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

88 Au demeurant, l'argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l'instauration d'un critère objectif à l'instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l'encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

89 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l'examen du quatrième moyen, par rapport à l'argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 116 de l'arrêt attaqué, que, en l'occurrence, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 117 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

90 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures



permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

91 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 89 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

92 Par ailleurs, il ressort clairement des points 96 à 100 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante devait être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoul.

93 À aucun moment, le Tribunal n'a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

94 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 101 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

95 Étant donné que le point 101 de l'arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l'intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l'argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

98 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Syriatel Mobile Telecom (Joint Stock Company) est condamnée aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er octobre 2020.»



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-158/19, EU:C:2020:778 (Razan Othman contra Conselho da União Europeia):**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Mme Razan Othman demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 12 décembre 2018, Othman/Conseil (T-416/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2018:903), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l’annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d’exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 19 de l’arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.

3 La requérante est l’épouse d’un homme d’affaires de nationalité syrienne.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu’elles s’abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l’Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l’annexe de la décision 2011/273. En vertu de l’article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d’un État membre ou du haut représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l’annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoul ainsi que diverses mentions, dont la date d’inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, en l’occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d’affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 15 octobre 2012, le Conseil a adopté la décision 2012/634/PESC modifiant la décision 2011/782/PESC concernant les mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2012, L 282, p. 50). Par cette décision, le Conseil a appliqué les mesures restrictives en cause à d’autres personnes et entités et a mis à jour le texte figurant à l’annexe I de la décision 2011/782/PESC du Conseil, du 1er décembre 2011, concernant les mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2011, L 319, p. 56). À la ligne 185 du tableau de l’annexe I de la décision 2011/782, telle que modifiée par la décision 2012/634, relatif aux personnes, le nom de la requérante apparaît ainsi que diverses mentions, dont la date d’inscription de ce nom sur la liste des personnes et des



entités faisant l’objet de mesures restrictives, l’indication selon laquelle elle est l’“épouse de Rami Makhoulf” et les motifs suivants:

“Entretient des relations personnelles et financières étroites avec Rami Makhoulf, cousin du président Bashar Al Assad et principal financier du régime, qui a été inscrit sur la liste. À ce titre, elle est liée au régime syrien et elle en tire des profits.”

8 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2012/634, dont elle s’est désistée.

9 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 179 du tableau de l’annexe I de cette décision relatif aux personnes, avec les mêmes motifs que ceux figurant dans l’annexe I de la décision 2011/782, telle que modifiée par la décision 2012/634, ainsi que l’indication selon laquelle elle est la “fille de Waleed (ou Walid) Othman” et diverses mentions, dont la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de carte d’identité de la requérante.

10 Par lettre du 14 avril 2014, le Conseil a communiqué à la requérante une copie des documents et des éléments d’information, portant les références 7986/14, MD 184/12 RELEX, MD 184/12 ADD 1 REV 2 RELEX, MD 185/12 RELEX et 14628/12, relatifs au maintien de l’inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives et à la modification de l’exposé des motifs.

11 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2015.

12 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

13 Par sa décision (PESC) 2015/837, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2016.

14 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

15 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Ces articles, tels que modifiés par la décision 2015/1836, prévoient désormais des restrictions à l’entrée ou au passage en transit sur le territoire des États membres ainsi que le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhoulf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.

16 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l’hypothèse d’un maintien de son nom sur cette liste, l’ensemble des éléments à charge retenus contre elle.



17 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2017.

18 Par lettre du 30 mai 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

19 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision 2016/850 et des actes d'exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

20 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l'instance dans l'affaire T-410/16 concernant M. Makhoulf, époux de la requérante.

21 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

22 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne. Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 31 mai 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

23 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

24 À l'appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d'une violation de l'obligation de motivation, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation, le quatrième, d'une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

25 S'agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 50 à 53 de l'arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l'appui de ce moyen pour conclure, au point 66 dudit arrêt, qu'aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l'article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte").

26 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 71 à 76 de l'arrêt attaqué, pour conclure, au point 81 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l'annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.



27 S’agissant du troisième moyen, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation, le Tribunal l’a rejeté après avoir procédé, aux points 89 à 103 de l’arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposait le motif de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, à savoir l’appartenance de l’intéressée aux familles Assad et Makhoul.

28 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

29 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision 2016/850 et les actes d’exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

30 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

31 À l’appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte, d’une violation des droits de la défense et d’une dénaturation des faits, le deuxième, d’un défaut de motivation, d’une erreur de droit et d’un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d’une erreur de droit, d’un renversement de la charge de la preuve et d’une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

32 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par l’époux de la requérante, M. Makhoul, contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

33 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l’arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

34 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 53 à 56 de l’arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l’article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n’était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.



35 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n’a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l’adoption d’une décision maintenant le nom d’une personne ou d’une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d’être préalablement entendue lorsqu’il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

36 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l’adoption de la décision d’inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

37 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu’une attention particulière doit être apportée au droit d’être entendu lorsqu’il est procédé au maintien du nom d’une personne ou d’une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l’adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.

38 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

39 En outre, la requérante fait valoir que son droit à un procès équitable a été enfreint du fait que le Tribunal n’a pas pris en compte le second mémoire en adaptation déposé par elle le 25 juin 2018 et remplaçant le second mémoire en adaptation initialement déposé le 31 mai 2018.

40 Le Conseil estime que le premier moyen n’est pas fondé dès lors qu’il repose sur une lecture erronée de l’arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

41 S’agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 53 à 56 de l’arrêt attaqué, violé l’article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n’était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

42 En effet, au point 54 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l’adoption d’une décision maintenant le nom d’une personne ou d’une entité sur une liste de personnes et d’entités faisant l’objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d’être préalablement entendue lorsqu’il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l’inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d’inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, *France/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

43 À cet égard, il convient de préciser que l’adoption d’une décision de maintien du nom d’une personne ou d’une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d’inscription sur cette liste, pour



laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

44 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

45 Conformément à la jurisprudence citée aux points 42 à 44 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.

46 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n'a pas jugé que le Conseil n'était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l'encontre de la personne concernée, mais a précisé, au point 55 de l'arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 se sont limitées à proroger les mesures restrictives énoncées dans la décision 2013/255 et qu'elles ne contiennent, par rapport à celle-ci, aucun nouvel élément à charge à l'encontre de la requérante.

47 C'est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l'article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 56 de l'arrêt attaqué, qu'il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par sa lettre du 30 mai 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

48 En tout état de cause, il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l'annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, de sorte qu'elle savait pertinemment qu'elle disposait du droit d'être entendue à l'occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

49 S'agissant de l'argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d'être entendu tel qu'il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont, en tout état de cause, pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu'elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation



a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l’argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 136 de l’arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 138 et 139 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

50 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d’avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

51 Par ailleurs, doit également être rejetée l’argumentation tenant à la violation du droit de la requérante à un procès équitable, en ce que le Tribunal n’aurait pas pris en compte le second mémoire en adaptation déposé par celle-ci. En effet, il résulte du point 31 de l’arrêt attaqué que la requérante a déposé un second mémoire en adaptation le 31 mai 2018, tendant à l’annulation de la décision 2018/778. Or, la requérante n’explique pas en quoi le second mémoire en adaptation déposé le 25 juin 2018 diffère de celui initialement déposé et qu’il est censé remplacer.

52 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

53 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d’une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation, aux points 78 et 79 de l’arrêt attaqué, en n’exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D’autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n’a pas démontré qu’elle n’était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

54 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l’arrêt attaqué, par rapport à l’argument avancé par son époux, M. Makhoul, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait d’impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l’affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

55 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu’il est de notoriété publique que la famille Makhoul est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l’information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n’aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d’articles de presse déposés par le Conseil dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

56 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l’absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d’un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 78 et 79 de l’arrêt attaqué.



Appréciation de la Cour

57 S’agissant de l’obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 71 à 76 de l’arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l’obligation de motivation d’un acte faisant grief.

58 Il a indiqué, notamment, au point 72 de l’arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l’acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l’institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d’exercer son contrôle.

59 Il a ajouté, au point 73 de l’arrêt attaqué, que la motivation d’un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’appréciation, que l’intéressé doit faire l’objet d’une telle mesure.

60 Il a également précisé, au point 74 de l’arrêt attaqué, que l’exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l’espèce, notamment du contenu de l’acte, de la nature des motifs invoqués et de l’intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

61 C’est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives.

62 Dans ce contexte, le Tribunal, après avoir relevé, au point 78 de l’arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l’inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives sur les motifs qu’elle entretient des relations personnelles et financières étroites avec M. Makhlouf, dont elle est l’épouse et qui est le cousin du président Bashar Al Assad et principal financier du régime syrien, dont le nom a été inscrit sur cette liste, a jugé, aux points 79 et 80 dudit arrêt, que cette brève motivation satisfait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu’elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur ladite liste.

63 Force est de constater que, dans le cadre du présent pourvoi, la requérante ne conteste pas son appartenance à la famille Makhlouf, mais se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par son époux, M. Makhlouf, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d’impartialité.

64 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l’arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l’espèce et dont l’arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l’arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

65 En outre, en ce qui concerne l’argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n’exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.



66 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

67 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

68 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 78 et 79 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

69 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

70 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 85 à 103 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 88 et 89 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

71 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

72 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 88 et 89 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

73 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de probatio diabolica, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.



74 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 96 de l’arrêt attaqué, qu’aucun élément du dossier n’indique que la requérante n’est pas, ou n’est plus, liée au régime syrien, ou qu’elle n’exerce aucune influence sur celui-ci, ou qu’elle n’est pas associée à un risque réel de contournement, ou qu’elle s’est distanciée de M. Makhoul et des autres membres de la famille Makhoul et qu’elle n’est plus liée audit régime.

75 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.

Appréciation de la Cour

76 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 85 de l’arrêt attaqué, que le juge de l’Union doit s’assurer que toute décision d’inscrire ou de maintenir le nom d’une personne ou d’une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 89 dudit arrêt, que, en l’espèce, l’inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur le motif qu’elle était l’épouse de M. Makhoul, cousin du président Bashar Al Assad et principal financier du régime syrien, dont le nom a été inscrit sur ladite liste. De ce fait, elle était liée audit régime et en tirait des profits.

77 S’agissant de ce motif relatif à l’existence d’un lien familial avec des personnes associées aux dirigeants de la République arabe syrienne, le Tribunal, après avoir précisé, au point 91 de l’arrêt attaqué, que le terme “membre de la famille” vise également le “conjoint”, le Tribunal a rappelé, au point 92 dudit arrêt, que l’appartenance à la famille Makhoul constitue, conformément à l’article 27, paragraphe 2, et à l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, un critère d’inscription sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives parmi d’autres.

78 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie”, et, au point b) dudit paragraphe, les “membres des familles Assad ou Makhoul” (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

79 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l’application des mesures restrictives à l’égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d’appartenir à l’une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu’il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu’elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

80 C’est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 100 de l’arrêt attaqué, que l’appartenance à la famille Assad ou à la famille Makhoul constitue un critère autonome qui est prévu en tant que tel par les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, et qui est fondé, ainsi qu’il ressort du considérant 7 de la décision 2015/1836, sur le fait que “le pouvoir en Syrie s’exerce traditionnellement sur une base familiale, le pouvoir du régime syrien actuel [étant] essentiellement entre les mains” des membres de ces familles.



81 Pour autant que l’argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoul puisse être considérée comme visant à critiquer le raisonnement du Tribunal figurant au point 100 de l’arrêt attaqué, il y a lieu de constater que la requérante n’a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l’Union.

82 Or, il convient de rappeler que, conformément à l’article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l’objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

83 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu’elle n’a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d’un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

84 Dans ces conditions, l’argumentation selon laquelle les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l’Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu’elle tend à modifier l’objet du litige devant le Tribunal.

85 Au demeurant, l’argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l’instauration d’un critère objectif à l’instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l’encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l’arrêt dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

86 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l’examen du quatrième moyen, par rapport à l’argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 114 de l’arrêt attaqué, que, en l’occurrence, l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s’inscrit dans un objectif d’intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d’avoirs financiers et d’autres ressources économiques ainsi que l’interdiction d’entrée sur le territoire de l’Union européenne concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 115 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu’un système d’autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l’usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d’atteindre l’objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

87 Il en découle que l’argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s’inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l’urgence d’adopter des mesures



permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

88 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 86 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

89 En outre, le Tribunal a précisé, au point 93 de l'arrêt attaqué, que conformément au paragraphe 3 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, les noms des membres de la famille Makhoul ne sont pas inscrits ou maintenus sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives s'il existe des informations suffisantes indiquant que ces membres ne sont pas, ou ne sont plus, liés au régime syrien ou qu'ils n'exercent aucune influence sur celui-ci ou qu'ils ne sont pas associés à un risque réel de contournement.

90 En affirmant, aux points 96 et 102 de l'arrêt attaqué, qu'aucun élément du dossier n'indique que la requérante n'est pas, ou n'est plus, liée au régime syrien, qu'elle n'exerce aucune influence sur celui-ci, qu'elle n'est pas associée à un risque réel de contournement ou qu'elle s'est distanciée de M. Makhoul et des autres membres de la famille Makhoul et qu'elle n'est plus liée à ce régime, le Tribunal n'a nullement considéré que la charge de la preuve pesait sur la requérante.

91 En particulier, la simple affirmation, au point 96 de l'arrêt attaqué, selon laquelle "aucun élément du dossier ne permet d'arriver à une telle conclusion", ne signifie aucunement que le Tribunal a estimé qu'il incombait à la requérante de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, de raisons justifiant l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que le Tribunal a, partant, renversé la charge de la preuve (voir, en ce sens, arrêts du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, points 60 et 86, ainsi que du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 82). En effet, une telle affirmation fait référence à l'ensemble des éléments fournis par toutes les parties et dont le Tribunal disposait au moment où il a statué.

92 Bien au contraire, le Tribunal a souligné, au point 102 de l'arrêt attaqué, que la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, n'instaure pas de présomption irréfragable de soutien ou de lien au régime syrien à l'encontre des membres des familles Assad ou Makhoul, dans la mesure où les noms des personnes appartenant à ces familles ne sont pas inscrits sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives s'il est établi que ces personnes ne sont pas, ou ne sont plus, liées à ce régime.

93 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 96 de l'arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

94 Cette argumentation, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.



95 En tout état de cause, et même à supposer que ladite argumentation doive s’entendre comme visant le point 103 de l’arrêt attaqué, il convient de l’écarter comme constituant une simple demande de réexamen d’un argument déjà présenté en première instance, au sujet duquel le Tribunal a constaté que la requérante n’a invoqué aucun principe général ni aucune règle du droit de l’Union qui s’opposerait à l’adoption du critère tiré de ce que les membres des familles Assad et Makhoul ne sont pas inscrits ou maintenus sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives s’il existe des informations suffisantes indiquant que ces membres ne sont pas, ou ne sont plus, liés au régime syrien ou qu’ils n’exercent aucune influence sur celui-ci ou qu’ils ne sont pas associés à un risque réel de contournement. Or, le fait de se limiter à invoquer au niveau du pourvoi la violation de la foi due aux actes ne constitue pas une argumentation suffisante permettant à la Cour d’exercer son contrôle.

96 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

97 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

98 Aux termes de l’article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l’article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s’il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Mme Razan Othman est condamnée aux dépens.

(...)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 1 de outubro de 2020, processo C-348/19 P, EU:C:2020:782 (Drex Technologies SA contra Conselho da União Europeia):**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Drex Technologies SA demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 28 février 2019, Drex Technologies/Conseil (T-414/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2019:117), par lequel celui-ci a rejeté sa demande tendant à l’annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125), des actes d’exécution subséquents de celle-ci, de la décision (PESC) 2017/917 du Conseil, du 29 mai 2017, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2017, L 139, p. 62), ainsi que de la décision (PESC) 2018/778 du Conseil, du 28 mai 2018, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de la Syrie (JO 2018, L 131, p. 16), en tant que ces actes la concernent.

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 19 de l’arrêt attaqué. Pour les besoins de la présente procédure, ils peuvent être résumés comme suit.



3 La requérante est une société de droit syrien.

4 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11).

5 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes physiques ou morales et des entités qui leur sont liées sont mentionnés à l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier cette annexe. Le nom de la requérante ne figure pas dans ladite annexe.

6 Toutefois, figurent à la ligne 8 du tableau de l'annexe de la décision 2011/273 le nom de M. Rami Makhoulf ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, en l'occurrence le 9 mai 2011, la date et le lieu de naissance ainsi que le numéro de passeport de celui-ci et les motifs suivants:

“Homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants.”

7 Le 23 juillet 2012, le Conseil a adopté la décision d'exécution 2012/424/PESC mettant en œuvre la décision 2011/782/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2012, L 196, p. 81). À la ligne 49 du tableau de l'annexe I de la décision 2011/782/PESC du Conseil, du 1er décembre 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56), telle que modifiée par la décision d'exécution 2012/424, relatif aux entités apparaissent le nom de la requérante ainsi que diverses mentions, dont la date d'inscription de ce nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la date de constitution de la requérante et les motifs suivants:

“Drex Technologies est une société entièrement détenue par Rami Makhoulf, lequel figure sur la liste des personnes faisant l'objet des sanctions de l'[Union européenne] en raison du soutien financier qu'il apporte au régime syrien. Rami Makhoulf utilise Drex Technologies pour faciliter et gérer ses participations financières internationales, y compris une participation majoritaire dans Syriatel [Mobile Telecom (Joint Stock Company)], que l'[Union] avait précédemment inscrite sur la liste en raison du soutien financier qu'elle apporte également au régime syrien.”

8 La requérante a introduit un recours tendant à l'annulation notamment de la décision d'exécution 2012/424, dont elle s'est désistée.

9 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom de la requérante figure à la ligne 48 du tableau de l'annexe I de cette décision relatif aux entités, avec des mentions identiques à celles figurant dans l'annexe I de la décision 2011/782, telle que modifiée par la décision d'exécution 2012/424.

10 Par lettre du 15 novembre 2013, à la suite de demandes faites le 20 mai et 8 août 2013 par la requérante, le Conseil a communiqué à celle-ci l'ensemble des documents sur la base desquels a été fondée la décision de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes et des



entités faisant l’objet de mesures restrictives, portant les références 16200/13, 12613/12, CM 4014/12, MD 152/12 RELEX, MD 153/12 RELEX, 12611/12 ADD 1 REV 1.

11 Par sa décision 2014/309/PESC, du 28 mai 2014, modifiant la décision 2013/255 (JO 2014, L 160, p. 37), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2015.

12 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2014/309 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

13 Par la décision (PESC) 2015/837 du Conseil, du 28 mai 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 132, p. 82), le Conseil a notamment prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2016.

14 La requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2015/837 et des actes subséquents de celle-ci, dont elle s’est désistée.

15 Par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015, modifiant la décision 2013/255 (JO 2015, L 266, p. 75, et rectificatif JO 2016, L 336, p. 42), la rédaction de l’article 28 de la décision 2013/255 a été modifiée. Cet article, tel que modifié par la décision 2015/1836, prévoit désormais le gel des fonds et des ressources économiques des “femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” ainsi que des “membres des familles Assad ou Makhlouf”, sauf si des “informations suffisantes [indiquent que ces personnes] ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime”.

16 Par lettre du 31 mars 2016, la requérante a notamment demandé que son nom soit retiré de la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives prévues par la décision 2015/1836 et que le Conseil lui transmette, dans l’hypothèse d’un maintien de son nom sur cette liste, l’ensemble des éléments à charge retenus contre elle.

17 Par sa décision 2016/850, le Conseil a prorogé les mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2017.

18 Par lettres des 30 mai et 1er juin 2016, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2016/850.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

19 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision 2016/850 et des actes d’exécution subséquents de celle-ci, pour autant que ces actes la concernent.

20 Par décision du 14 septembre 2016, la procédure a été suspendue jusqu’au prononcé de la décision du Tribunal mettant fin à l’instance dans l’affaire T-410/16 concernant M. Makhlouf.

21 Les parties ont été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l’arrêt du 18 mai 2017, Makhlouf/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), intervenu dans ladite affaire.

22 Par lettre du 30 mai 2017, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2017/917 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu’au 1er juin 2018. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2017, la requérante a demandé une adaptation de ses conclusions en vue de l’annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.



23 Les parties ont également été invitées par le Tribunal à présenter leurs observations sur les conclusions à tirer de l'arrêt du 14 juin 2018, Makhlouf/Conseil (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

24 Par lettre du 30 mai 2018, le Conseil a notifié à la requérante une copie de la décision 2018/778 portant prorogation des mesures restrictives en cause jusqu'au 1er juin 2019. Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 8 août 2018, la requérante a demandé une nouvelle adaptation de ses conclusions en vue de l'annulation de cette décision, dans la mesure où elle la concerne.

25 À l'appui de son recours, la requérante a soulevé cinq moyens, tirés, le premier, d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d'une violation de l'obligation de motivation, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation, le quatrième, d'une violation des droits fondamentaux et, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune.

26 S'agissant du premier moyen, après avoir rappelé, aux points 51 à 54 de l'arrêt attaqué, les critères applicables au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, le Tribunal a analysé les différents arguments présentés à l'appui de ce moyen pour conclure, au point 66 dudit arrêt, qu'aucun de ces arguments ne permettait de démontrer une violation des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, de l'article 215 TFUE ou des articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte").

27 Pour ce qui est du deuxième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation, le Tribunal a examiné les arguments de la requérante au regard de la jurisprudence constante rappelée aux points 71 à 76 de l'arrêt attaqué, pour conclure, au point 81 dudit arrêt, que la motivation des décisions dont elle demande l'annulation ne saurait être considérée comme étant imprécise.

28 S'agissant du troisième moyen, tiré d'une erreur manifeste d'appréciation, le Tribunal l'a rejeté après avoir procédé, aux points 89 à 99 de l'arrêt attaqué, au contrôle juridictionnel de la base factuelle sur laquelle reposaient les motifs de maintien du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, à savoir le fait d'être entièrement détenue par M. Makhlouf et d'être utilisée par ce dernier pour gérer ses participations notamment dans une entité également inscrite sur cette liste.

29 Après avoir également écarté les quatrième et cinquième moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

Les conclusions des parties devant la Cour

30 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué;
- d'annuler la décision 2016/850 et les actes d'exécution subséquents de celle-ci, dans la mesure où ils la concernent, et
- de condamner le Conseil aux dépens.

31 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et



– de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

32 À l'appui de son pourvoi, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, d'une erreur de droit, d'une violation de l'article 41 de la Charte, d'une violation des droits de la défense et d'une dénaturation des faits, le deuxième, d'un défaut de motivation, d'une erreur de droit et d'un renversement de la charge de la preuve, et, le troisième, d'une erreur de droit, d'un renversement de la charge de la preuve et d'une violation de la foi due aux actes.

Sur la recevabilité

33 À titre liminaire, le Conseil fait observer que, dans la mesure où le pourvoi reprend, en très large partie, le texte du pourvoi introduit par M. Makhoul contre l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), sans toutefois comporter les adaptations nécessaires pour la présente affaire, il en résulte des incohérences conduisant à son irrecevabilité.

34 Il convient de relever, à cet égard, que le pourvoi identifie clairement les points visés de l'arrêt attaqué et expose les motifs pour lesquels ceux-ci seraient erronés. Par conséquent, une telle fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité ne saurait être admise.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

35 Par son premier moyen, qui est dirigé contre les points 55 à 57 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les nouveaux éléments retenus à charge contre elle afin de justifier le maintien de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

36 La requérante invoque la violation des droits de la défense commise par le Tribunal en ce que celui-ci n'a pas tenu compte du fait que, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient, à son égard, de nouveaux éléments à charge.

37 En outre, le Tribunal aurait commis une dénaturation des faits en jugeant que la requérante a été entendue préalablement à l'adoption de la décision d'inscription du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

38 En se fondant sur le point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, qui sont quasi identiques aux lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et duquel il ressort qu'une attention particulière doit être apportée au droit d'être entendu lorsqu'il est procédé au maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, la requérante estime que le Conseil doit fournir à cette personne ou à cette entité les éléments retenus à charge préalablement à l'adoption de la décision de maintien du nom de celle-ci sur cette liste.



39 Afin de donner un effet utile aux droits de la défense, le Conseil aurait donc dû fournir à la requérante les éléments de preuve fondant les motifs invoqués avant de donner à celle-ci la possibilité de formuler ses observations.

40 Le Conseil estime que le premier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

41 S'agissant du premier moyen, tiré de ce que le Tribunal aurait, aux points 55 à 57 de l'arrêt attaqué, violé l'article 41 de la Charte en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de fournir à la requérante les éléments nouveaux retenus à charge afin de justifier le maintien du nom de celle-ci sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il convient de constater que cette argumentation repose sur une lecture erronée desdits points.

42 En effet, au point 55 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante en vertu de laquelle, dans le cadre de l'adoption d'une décision maintenant le nom d'une personne ou d'une entité sur une liste de personnes et d'entités faisant l'objet de mesures restrictives, le Conseil doit respecter le droit de cette personne ou de cette entité d'être préalablement entendue lorsqu'il retient à son égard, dans une décision portant maintien de l'inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments, à savoir des éléments qui ne figuraient pas dans la décision initiale d'inscription de son nom sur ladite liste (voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, points 62 et 63, ainsi que du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

43 À cet égard, il convient de préciser que l'adoption d'une décision de maintien du nom d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives doit être distinguée du cas de prise de décision initiale d'inscription sur cette liste, pour laquelle le Conseil n'est pas tenu de communiquer au préalable à cette personne ou à cette entité les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inscription de son nom sur ladite liste. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit donc, en principe, que l'institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l'entité concernée et ouvre le droit à l'audition de celle-ci concomitamment avec ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

44 En revanche, dans le cas d'une décision subséquente par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

45 Conformément à la jurisprudence citée aux points 42 à 44 du présent arrêt, le Conseil n'est toutefois pas obligé d'entendre préalablement une personne ou une entité visée par des mesures restrictives lorsque, comme en l'espèce, le nom de la personne ou de l'entité concernée est maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et que les éléments à charge retenus à l'encontre de celle-ci sont identiques à ceux déjà retenus contre elle dans le cadre de l'inscription de son nom sur cette liste par la décision initiale.



46 Ainsi, et contrairement à ce qui est avancé par la requérante, le Tribunal n’a pas jugé que le Conseil n’était pas tenu de fournir de nouveaux éléments à charge à l’encontre de la personne ou de l’entité concernée, mais a précisé, au point 56 de l’arrêt attaqué, que les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778 ne contiennent aucun nouvel élément à charge à l’encontre de la requérante par rapport à ceux énoncés dans la décision 2013/255.

47 C’est donc à bon droit, et sans commettre une dénaturation des faits ni une violation de l’article 41 de la Charte, que le Tribunal a pu considérer, au point 57 de l’arrêt attaqué, qu’il était loisible au Conseil de seulement notifier a posteriori les décisions 2016/850, 2017/917 et 2018/778, sans entendre préalablement la requérante, ce que le Conseil a fait par ses lettres du 30 mai et du 1er juin 2016 en ce qui concerne la décision 2016/850, par sa lettre du 30 mai 2017 en ce qui concerne la décision 2017/917 et par sa lettre du 30 mai 2018 en ce qui concerne la décision 2018/778.

48 En tout état de cause, il ressort de l’arrêt attaqué que la requérante avait déjà introduit trois recours tendant à l’annulation de décisions antérieures inscrivant son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, de sorte qu’elle savait pertinemment qu’elle disposait du droit d’être entendue à l’occasion des réexamens périodiques des mesures restrictives adoptées.

49 S’agissant de l’argumentation tirée de la prétendue violation par le Tribunal du droit d’être entendu tel qu’il ressort du point 10 des lignes directrices du Conseil du 8 décembre 2017 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il importe de constater que ces dispositions ne sont pas applicables à la décision 2016/850, dès lors qu’elles sont postérieures à cette dernière. Pour le cas où la requérante entendait invoquer les lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l’évaluation de mesures restrictives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de relever que cette argumentation a été soulevée non pas dans le cadre du premier moyen de son recours, relatif à la violation des droits de la défense, dont le rejet est critiqué dans le cadre du premier moyen du pourvoi, mais dans le cadre du cinquième moyen de ce recours. En particulier, l’argumentation relative à la violation de ces lignes directrices a été résumée par le Tribunal au point 128 de l’arrêt attaqué, puis examinée et rejetée aux points 130 et 131 dudit arrêt, points qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

50 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d’avoir omis de statuer sur ladite argumentation dans le cadre du raisonnement relatif au premier moyen présenté devant lui.

51 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

52 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir, d’une part, que le Tribunal a manqué à son obligation de motivation aux points 73 à 79 de l’arrêt attaqué, en n’exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés. D’autre part, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n’a pas démontré qu’elle n’était pas, ou plus, liée au régime syrien, et en lui imposant ainsi injustement la charge de la preuve.

53 En outre, elle reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position, dans l’arrêt attaqué, par rapport à l’argument avancé par M. Makhoul dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), selon lequel la presse manquait



d'impartialité. En ignorant de manière délibérée cet argument, qui a décrédibilisé l'affirmation selon laquelle les articles de presse constituaient un faisceau de preuves établissant la réalité du soutien apporté par la requérante au régime syrien, le Tribunal aurait procédé à un renversement de la charge de la preuve.

54 La requérante souligne que, si le Tribunal a jugé qu'il est de notoriété publique que la famille Makhoul est liée au régime syrien, il aurait dû également retenir comme étant de notoriété publique le fait que, à une époque où la vitesse de l'information prime son contenu, de nombreux articles de presse contiennent des faits tronqués, voire erronés. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas pu conclure au prétendu soutien de la requérante au régime syrien sur la seule base d'articles de presse déposés par le Conseil dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), dont la véracité est contestée par la requérante dans la présente affaire.

55 Le Conseil estime que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant irrecevable, la question de la preuve de l'absence de lien au régime syrien étant une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sinon comme étant non fondé, ce moyen reposant sur une lecture erronée des points 73 à 79 de l'arrêt attaqué.

Appréciation de la Cour

56 S'agissant de l'obligation de motivation, le Tribunal a rappelé, aux points 71 à 76 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente en rapport avec l'obligation de motivation d'un acte faisant grief.

57 Il a indiqué, notamment, au point 72 de l'arrêt attaqué, que la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de cet acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

58 Il a ajouté, au point 73 de l'arrêt attaqué, que la motivation d'un acte du Conseil imposant des mesures restrictives doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure.

59 Il a également précisé, au point 74 de l'arrêt attaqué, que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications.

60 C'est au vu de ces considérations que le Tribunal a examiné les motifs retenus par le Conseil lors de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

61 Dans ce contexte, le Tribunal a relevé, au point 78 de l'arrêt attaqué, que le Conseil a fondé le maintien de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives sur les motifs qu'elle est entièrement détenue par M. Makhoul, lequel figure sur cette liste en raison du soutien financier qu'il apporte au régime syrien, et qui utilise la requérante pour faciliter et gérer ses participations financières internationales, y compris une participation majoritaire dans Syriatel Mobile Telecom (Joint Stock Company), qui avait précédemment été inscrite sur ladite liste en raison du soutien financier qu'elle apporte également au régime syrien. Il en a déduit, aux points 79 et 80 dudit arrêt, que cette motivation satis-



fait aux exigences de la jurisprudence, en ce qu'elle est susceptible, par la nature des motifs portant sur des faits clairs, de permettre à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été maintenu sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

62 La requérante se limite à reprocher au Tribunal de ne pas avoir pris position par rapport à un argument soulevé par M. Makhoulf, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoulf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), relatif au fait que la presse manquait d'impartialité.

63 Or, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir pris position dans l'arrêt attaqué par rapport à un argument soulevé par une autre partie dans une affaire, certes connexe, mais différente de l'espèce et dont l'arrêt auquel elle a donné lieu a acquis force de chose jugée à la suite du rejet du pourvoi dirigé contre celui-ci par l'arrêt du 14 juin 2018, *Makhoulf/Conseil* (C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441).

64 En outre, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation en n'exposant pas les raisons pour lesquelles les articles de presse apportés par le Conseil devaient être considérés comme des éléments factuels avérés, alors que le contenu de ces articles a été critiqué par la requérante, il convient de relever que par cet argument elle cherche, en réalité, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour.

65 Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cadre du pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 14 juin 2018, *Makhoulf/Conseil*, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 57 et jurisprudence citée).

66 Dans la mesure où la requérante n'invoque, dans le cadre du deuxième moyen, aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ledit argument doit être écarté comme étant irrecevable.

67 Quant à l'argument relatif au prétendu renversement de la charge de la preuve, tiré de ce que le Tribunal aurait jugé que la requérante n'a pas démontré qu'elle n'était pas, ou plus, liée au régime syrien, il y a lieu de constater que les points 73 à 79 de l'arrêt attaqué, qui font l'objet des griefs présentés dans le cadre du deuxième moyen, ne contiennent aucune référence à des éléments de preuve et ne font aucune mention de la question de la charge de la preuve.

68 Cet argument, qui résulte vraisemblablement d'une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l'arrêt du 18 mai 2017, *Makhoulf/Conseil* (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349), doit être écarté.

69 En tout état de cause, l'argument relatif au renversement de la charge de la preuve, qui a trait à l'appréciation opérée par le Tribunal, aux points 85 à 99 de l'arrêt attaqué, du bien-fondé de l'inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de



mesures restrictives, sera analysé dans le cadre du troisième moyen, ce moyen étant dirigé précisément contre les points 87 à 89 dudit arrêt et soulevant la question du renversement de la charge de la preuve.

70 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

71 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 87 à 89 de l'arrêt attaqué, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, ne sont pas contraires au droit de l'Union.

72 En jugeant que le Conseil pouvait établir une présomption uniquement fondée sur le lien familial, le Tribunal aurait créé une situation de *probatio diabolica*, imposant à la requérante d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien et aboutissant de ce fait à un renversement de la charge de la preuve. Une telle présomption, qui se fonde principalement sur l'appartenance à une famille déterminée pour justifier l'inscription du nom d'une personne sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives, serait contraire au principe de proportionnalité, de sorte que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, doivent être considérés comme étant non conformes au droit de l'Union.

73 Le Tribunal aurait encore violé la foi due aux actes en jugeant, au point 99 de l'arrêt attaqué, qu'il suffit qu'un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom d'une personne ou d'une entité sur ladite liste soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié. Or, la requérante estime que le Tribunal a jugé, à tort, qu'elle n'a invoqué aucun principe qui s'opposerait à la création d'une présomption irréfragable.

74 Le Conseil estime que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable ou, en tout état de cause, comme étant non fondé.

Appréciation de la Cour

75 Il y a lieu de constater que, après avoir rappelé, au point 85 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit s'assurer que toute décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne ou d'une entité déterminée sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives repose sur une base factuelle suffisamment solide, le Tribunal a retenu, au point 89 dudit arrêt, que, en l'espèce, l'inscription du nom de la requérante sur cette liste était fondée sur deux motifs distincts, à savoir, d'une part, qu'elle est entièrement détenue par M. Makhoul et, d'autre part, qu'elle est utilisée par celui-ci pour gérer ses participations notamment dans une entité également inscrite sur ladite liste.

76 S'agissant du premier de ces motifs, le Tribunal a constaté, aux points 90 et 91 de l'arrêt attaqué, que la requérante ne conteste pas de manière convaincante les liens économiques qui l'unissent à M. Makhoul. Il a ajouté, au point 92 dudit arrêt, qu'il ressort des pièces du dossier que M. Makhoul est l'unique directeur de la requérante.

77 Aux points 93 à 96 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, en raison de l'inscription du nom de M. Makhoul sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives et



du renouvellement annuel de cette inscription, les fonds et les ressources économiques détenus par un membre de la famille Makhoulf ou sous le contrôle de celui-ci sont gelés, conformément aux termes de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

78 En effet, la teneur des articles 27 et 28 de la décision 2013/255 a été modifiée par la décision 2015/1836, laquelle a introduit, au paragraphe 2 de chacun de ces articles, sept catégories de personnes qui appartiennent à des groupes déterminés de personnes, parmi lesquelles figurent, notamment, au point a) de ce paragraphe, les “femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie”, et, au point b) dudit paragraphe, les “membres des familles Assad ou Makhoulf” (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, point 64).

79 À cet égard, il a été jugé que les critères pour l'application des mesures restrictives à l'égard de ces sept catégories de personnes sont autonomes par rapport au critère initial prévu au paragraphe 1 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, de sorte que la seule circonstance d'appartenir à l'une desdites catégories de personnes suffit pour permettre de prendre les mesures restrictives prévues aux articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve du soutien que les personnes concernées apporteraient au régime syrien en place ou du bénéfice qu'elles en tireraient (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Haswani/Conseil, C-241/19 P, EU:C:2020:545, points 66 et 71).

80 Par ailleurs, il ressort plus particulièrement de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, que sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant de l'une des sept catégories de personnes en cause, de même que tous les fonds et ressources économiques qu'elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

81 Il en découle que tous les fonds et ressources économiques qui sont en possession d'un membre de la famille Makhoulf, ou détenus ou contrôlés par celui-ci, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de gel, conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836.

82 C'est donc à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 97 de l'arrêt attaqué, que la non-inscription du nom de la requérante sur la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives entraînerait un risque réel de contournement des mesures prises à l'encontre de M. Makhoulf.

83 S'agissant de l'argumentation tirée de la non-conformité au principe de proportionnalité des mesures restrictives instaurées sur le fondement du lien familial constaté avec les familles Assad et Makhoulf, il y a lieu de constater que la requérante n'a pas allégué devant le Tribunal que les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, étaient contraires au droit de l'Union.

84 Or, il convient de rappeler que, conformément à l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut pas modifier l'objet du litige devant le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoulf/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 73).

85 Selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre



de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 74 et jurisprudence citée).

86 Dans ces conditions, l'argumentation selon laquelle les dispositions de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, sont contraires au droit de l'Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu'elle tend à modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

87 Au demeurant, l'argumentation par laquelle la requérante fait valoir, de manière tout à fait générale, que l'instauration d'un critère objectif à l'instar de celui introduit par le paragraphe 2 de chacun des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, telle que modifiée par la décision 2015/1836, irait à l'encontre du principe de proportionnalité ne répond pas aux exigences de la jurisprudence constante, en vertu de laquelle un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 14 juin 2018, Makhoul/Conseil, C-458/17 P, non publié, EU:C:2018:441, point 75 et jurisprudence citée).

88 En tout état de cause, le Tribunal a pris position dans le cadre de l'examen du quatrième moyen par rapport à l'argument relatif au principe de proportionnalité, en jugeant, au point 109 de l'arrêt attaqué, que, en l'occurrence, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la requérante revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. Il a précisé, à ce point, que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union concernant des personnes identifiées comme soutenant le régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats. Il a ajouté, au point 110 dudit arrêt, que des mesures de remplacement et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.

89 Il en découle que l'argumentation tenant à la non-proportionnalité des mesures restrictives prises contre la requérante doit être écartée comme étant non fondée, le contexte dans lequel s'inscrivent ces mesures étant caractérisé non seulement par l'urgence d'adopter des mesures permettant d'exercer une pression sur le régime syrien afin qu'il cesse la répression violente dirigée contre la population, mais également par la difficulté d'obtenir des éléments de preuve précis dans un État en situation de guerre civile doté d'un régime de nature autoritaire.

90 S'agissant de l'argumentation tenant au renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler que le Tribunal a précisé, au point 86 de l'arrêt attaqué, qu'il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé de ces motifs. Contrairement à ce qui est allégué par la requérante, le Tribunal n'a donc pas imposé à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de soutien au régime syrien.

91 Par ailleurs, il ressort clairement des points 90 à 98 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a analysé tous les éléments du dossier avant d'arriver à la conclusion que la requérante doit être considérée comme une entité sous le contrôle d'un membre de la famille Makhoul.



92 À aucun moment, le Tribunal n’a estimé qu’il incombait à la requérante de démontrer qu’il n’existait pas, à son égard, de raisons justifiant l’inscription de son nom sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives, en renversant ainsi la charge de la preuve.

93 Par ailleurs, en ce qui concerne l’argumentation relative à la violation de la foi due aux actes, dirigée contre le point 99 de l’arrêt attaqué, il convient de la rejeter comme étant irrecevable, dès lors que la requérante ne précise pas en quoi le développement effectué par le Tribunal à ce point constituerait une violation de la foi due aux actes et ne mentionne pas non plus les actes auxquels il y aurait eu lieu de se fier.

94 Étant donné que le point 99 de l’arrêt attaqué se limite à rappeler la jurisprudence en vertu de laquelle il suffit qu’un seul des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom de l’intéressé sur la liste des personnes et des entités faisant l’objet de mesures restrictives soit valable pour que ce maintien soit légalement justifié, l’argument tiré de la violation de la foi due aux actes résulte vraisemblablement d’une référence erronée à des points critiqués dans le cadre du pourvoi introduit contre l’arrêt du 18 mai 2017, Makhoul/Conseil (T-410/16, non publié, EU:T:2017:349).

95 Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

96 Par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

97 Aux termes de l’article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l’article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s’il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant conclu à la condamnation de la requérante et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Drex Technologies SA est condamnée aux dépens.

(...)»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 9 de julho de 2020, processo C-70/19 P, EU:C:2020:544 (Comissão Europeia contra HM) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função Pública — Recrutamento — Anúncio de concurso EPSO/AST-SC/03/15 — Não admissão às provas de avaliação — Pedido de reexame — Correio eletrónico do Serviço Europeu de Seleção do Pessoal (EPSO) — Não transmissão pelo EPSO do pedido de reexame ao júri do concurso — Motivo de recusa — Caráter tardio — Qualificação do correio eletrónico do EPSO — Decisão de indeferimento do pedido de reexame — Competências — Falta de base jurídica — Anulação:

«Arrêt

1 Par son pourvoi, la Commission européenne demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 21 novembre 2018, HM/Commission (T-587/16, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2018:818), par lequel celui-ci a annulé la décision de l’Office européen de sélection du personnel (EPSO) du 17 août 2015 de ne pas prendre en compte la demande de réexamen de



la décision du jury de ne pas admettre HM à l'étape suivante du concours général EPSO/AST-SC/03/15-3.

Le cadre juridique

2 Aux termes de l'article 7 de l'annexe III du statut des fonctionnaires de l'Union européenne, dans sa version applicable au présent litige (ci-après le "statut"):

"1. Les institutions, après consultation du comité du statut, confient à l'[EPSO], la responsabilité de prendre les mesures nécessaires pour garantir l'application de normes uniformes dans les procédures de sélection des fonctionnaires de l'Union [européenne] et dans les procédures d'évaluation et d'examen visées aux articles 45 et 45 bis du statut.

2. Les tâches de l'[EPSO] sont les suivantes:

- a) à la demande d'une institution, organiser des concours généraux;
- b) à la demande d'une institution, fournir un appui technique aux concours internes qu'elle organise;
- c) déterminer la teneur de toutes les épreuves organisées par les institutions, afin de garantir l'application harmonisée et cohérente des conditions établies à l'article 45 bis, paragraphe 1, point c);
- d) assumer la responsabilité générale de la définition et de l'organisation de l'évaluation des capacités linguistiques afin de garantir l'application harmonisée et cohérente des conditions établies à l'article 45, paragraphe 2.

3. L'[EPSO] peut, à la demande d'une institution, exécuter d'autres tâches liées à la sélection des fonctionnaires.
[...]"

3 Le 1er mars 2014, l'EPSO a publié au Journal officiel de l'Union européenne un document intitulé "dispositions générales applicables aux concours généraux" (JO 2014, C 60 A, p. 1, ci-après les "dispositions générales") qui se divise en trois sections.

4 La troisième section des dispositions générales, intitulée "Informations générales", comporte, une sous-section 3.1, intitulée "Communication", dont le contenu est libellé comme suit:

"3.1.1. Communications d'EPSO adressées aux candidats

Vos résultats et toutes les convocations vous seront adressés uniquement via votre compte EPSO [...].

Il vous appartient de consulter votre compte EPSO à intervalles réguliers – au minimum deux fois par semaine – pour suivre l'évolution du concours et vérifier les informations qui concernent votre candidature.

Si, en raison d'un problème technique dépendant d'EPSO, vous n'êtes pas en mesure de vérifier ces informations, il est de votre responsabilité de le signaler immédiatement à EPSO via le formulaire de contact en ligne.



Des informations générales relatives aux étapes des concours peuvent être consultées sur la page du concours en question du site internet d'EPSO (<http://blogs.ec.europa.eu/eu-careers.info>).

3.1.2. Communications des candidats adressées à EPSO

Avant de prendre contact avec EPSO, assurez-vous d'avoir lu attentivement toutes les informations contenues dans l'avis de concours, dans les présentes règles générales et sur le site internet d'EPSO, notamment les "questions les plus fréquentes".

Les coordonnées se trouvent sur le site internet. Dans toute correspondance relative à une candidature, les candidats sont tenus de mentionner leur nom tel qu'il apparaît dans leur candidature, le numéro du concours et leur numéro de candidature.

EPSO veille à appliquer les principes du code de bonne conduite administrative [(JO 2000, L 267, p. 63)]. Toutefois, en vertu de ces mêmes principes, EPSO se réserve le droit de cesser tout échange de correspondance si celle qu'il reçoit des candidats est abusive, car répétitive, outrageante et/ou sans objet.

3.1.3. Communications des candidats adressées aux jurys

Afin de garantir l'indépendance du jury, il est formellement interdit à toute personne extérieure au jury d'essayer d'entrer en contact avec un de ses membres. Seuls les candidats utilisant les procédures fixées dans l'avis de concours peuvent, par écrit, s'adresser au président du jury, par l'intermédiaire de l'Office européen de sélection du personnel, afin de faire valoir leur point de vue ou leurs droits. Toute correspondance à l'attention du jury devra être adressée exclusivement à EPSO, qui la lui transmettra. Toutes les interventions directes ou indirectes des candidats survenant en dehors des procédures susmentionnées sont interdites et peuvent entraîner l'exclusion du concours."

5 La sous-section 3.4 de la troisième section des dispositions générales, relative aux plaintes, prévoit, notamment:

"3.4.3. Procédure de réexamen interne

Vous pouvez demander un réexamen de toute décision du jury ou d'EPSO qui affecte directement et immédiatement votre statut juridique dans le concours (c'est-à-dire qui établit vos résultats et/ou détermine si vous pouvez passer à l'étape suivante du concours ou si vous en êtes exclu).

Les demandes de réexamen peuvent se fonder sur une ou plusieurs des raisons suivantes:

- une irrégularité matérielle dans le processus du concours,
 - le jury ou EPSO n'a pas respecté les règles régissant la procédure de concours, telles que visées dans le [statut], l'avis de concours, les présentes règles générales et la jurisprudence.
- [...]

Modalités



Vous devez introduire votre demande dans un délai de dix jours de calendrier à compter de la date de téléchargement sur votre compte EPSO de la décision que vous voulez contester:

- soit via le formulaire de contact du site Internet d’EPSO;
- soit en envoyant un courrier à l’Office européen de sélection du personnel (EPSO) C-25, 1049 Bruxelles, [Belgique].

Dans votre message, veuillez indiquer le numéro du concours, votre numéro de candidature et la mention “demande de réexamen”.

Vous devez indiquer clairement la décision que vous voulez contester et formuler les motifs sur lesquels se fonde votre demande.

La procédure de réexamen interne est gérée par l’équipe juridique d’EPSO.

Dès la réception de votre demande, nous vous enverrons un accusé de réception dans un délai de quinze jours ouvrables.

Votre demande sera ensuite analysée et soumise à l’examen de l’organe qui a pris la décision contestée (soit le jury, soit EPSO) [en raison de la division des compétences imposée par le statut]. Le jury ou EPSO prendra ensuite une décision concernant votre demande. Une fois la décision prise, l’équipe juridique préparera une réponse motivée répondant à vos arguments.

Votre demande sera examinée en profondeur, équitablement et objectivement. La procédure peut prendre plusieurs semaines. Nous vous communiquerons une décision motivée aussi rapidement que possible via votre compte EPSO.

Si votre demande de réexamen reçoit une réponse positive, vous serez réintégré dans le concours à l’étape où vous avez été exclu, quel que soit l’avancement du concours entre-temps, afin que vos droits puissent être préservés.
[...]

6 Le 8 janvier 2015, l’EPSO a publié au Journal officiel de l’Union européenne l’avis de concours général sur épreuves EPSO/AST-SC/03/15-3, en vue de la constitution d’une liste de réserve de secrétaires et de commis (grades SC 1 et SC 2) dans différents domaines (JO 2015, C 3 A, p. 1, ci-après le «concours général»).

7 Le point 2 de l’annexe III de cet avis de concours prévoit, s’agissant des conditions d’admission spécifiques relatives aux diplômes, trois conditions distinctes, dont seule la dernière est pertinente en l’espèce. Cette condition est formulée comme suit:

“[U]ne formation professionnelle (équivalant au niveau 4 du cadre européen des certifications) d’une durée minimale d’un an, suivie d’une expérience professionnelle d’au moins trois ans. La formation et l’expérience professionnelle doivent être pour l’essentiel liées à la nature des fonctions.”

Les antécédents du litige

8 Le 12 février 2015, HM a déposé sa candidature au concours général.



9 Par courrier du 11 juin 2015, l'EPSO a informé HM qu'elle avait réussi les tests d'accès et que l'étape suivante de ce concours serait l'étude, par le jury du concours général (ci-après le "jury"), des candidatures électroniques afin de vérifier l'admissibilité des candidats.

10 Après examen de sa candidature, le jury a décidé de ne pas admettre HM à l'étape suivante dudit concours. Dans sa décision, le jury s'est fondé sur le fait que HM ne disposait pas des qualifications requises, à savoir que, alors même qu'elle justifiait d'une formation professionnelle d'une durée d'un an, celle-ci n'était pas, pour l'essentiel, liée à la nature des fonctions faisant l'objet du concours général.

11 Il ressort du point 5 de l'arrêt attaqué que les parties au litige sont en désaccord sur la question de savoir à quelle date la communication électronique informant HM de la décision de rejet de sa candidature (ci-après la "communication de l'EPSO") a été téléchargée sur son compte EPSO, la Commission soutenant que ce téléchargement a eu lieu le 30 juillet 2015, ce que HM conteste.

12 Aux termes du point 6 de l'arrêt attaqué, un désaccord additionnel existe entre les parties au litige sur la question de savoir à quelle date HM a consulté son compte EPSO et a, partant, pris connaissance de la décision de rejet de sa candidature. Alors que HM soutient avoir régulièrement consulté son compte, notamment les 29 juillet et 4 août 2015, sans y trouver, toutefois, de nouveaux messages ou communications tels que la communication de l'EPSO, la Commission avance que le journal électronique du système informatique concernant les comptes EPSO montre que ce n'est que le 8 août 2015, à 20 h 41, que HM a consulté son compte, sur lequel la décision de rejet de sa candidature avait, selon la Commission, été téléchargée le 30 juillet 2015.

13 En tout état de cause, il ressort du dossier soumis au Tribunal que le 7 août 2015, HM a reçu un message électronique automatique de l'EPSO l'informant qu'un nouveau message avait été publié sur son compte EPSO concernant sa candidature au concours général. Ce message indiquait, en outre, que "[l]a notification par courriel est envoyée en même temps que le nouveau message est publié sur votre compte EPSO. Pour des raisons hors de notre contrôle, la livraison des notifications par courriel pourrait dans certains cas être retardée".

14 Le 13 août 2015, HM a introduit, en application du point 3.4.3 des dispositions générales, une demande de réexamen de la décision de rejet de sa candidature.

15 Par courriel du 17 août 2015 (ci-après la "décision litigieuse"), l'EPSO, par l'intermédiaire de Mme H., en sa qualité de cheffe d'équipe pour les relations avec les candidats, a fait savoir à HM que l'EPSO ne pouvait pas prendre en considération sa demande de réexamen, celle-ci n'ayant pas été introduite dans le délai de dix jours calendaires fixé par les dispositions générales. L'EPSO a indiqué à HM que ce délai avait commencé à courir le 30 juillet 2015, à la suite de la communication de l'EPSO.

16 Le 1er septembre 2015, HM a, par courriel, demandé à l'EPSO de transmettre sans délai sa demande de réexamen au jury. Elle s'est fondée, à cet égard, sur le point 3.4.3 des dispositions générales conformément auquel les demandes de réexamen sont "soumise[s] à l'examen de l'organe qui a pris la décision contestée (soit le jury, soit l'EPSO)". Elle a avancé que, dans la mesure où la demande de réexamen était dirigée contre la décision de rejet de sa candidature, prise par le jury, elle aurait dû être soumise, en tout état de cause, à celui-ci.

17 Le 16 septembre 2015, l'EPSO a confirmé à HM que sa demande de réexamen ne serait pas prise en considération, en raison de son caractère tardif.

18 Par courriel du 20 septembre 2015, HM a demandé une nouvelle fois si sa demande de réexamen avait été transmise au jury.



19 Le 25 septembre 2015, HM a reçu la réponse suivante de la part de l’EPSO:

“comme cela a déjà été expliqué dans mes précédentes lettres, nous (EPSO) ne transmettons au jury, dans le cadre de notre champ de compétences, que les plaintes [Beschwerden] qui ont été soumises dans les délais. Étant donné que cela n’est pas le cas de votre plainte [Beschwerde], cette dernière n’a pas été transmise.”

20 Le 4 novembre 2015, HM a introduit, par écrit, une réclamation contre la décision litigieuse ainsi que les communications des 16 et 25 septembre 2015, qu’elle qualifiait également de “décisions”, par lesquelles l’EPSO l’avait informée que sa demande de réexamen ne serait pas prise en compte.

21 Par décision du 17 mars 2016, la réclamation de HM a été rejetée. La traduction allemande de cette décision lui a été transmise le 18 avril 2016.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

22 Par requête déposée au greffe du Tribunal de la fonction publique de l’Union européenne le 23 mars 2016, HM a formé un recours contre la décision litigieuse. L’affaire a été enregistrée sous la référence F-17/16.

23 En application de l’article 3 du règlement (UE, Euratom) 2016/1192 du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 2016, relatif au transfert au Tribunal de la compétence pour statuer, en première instance, sur les litiges entre l’Union européenne et ses agents (JO 2016, L 200, p. 137), cette affaire a été transférée au Tribunal dans l’état où elle se trouvait à la date du 31 août 2016. Elle a été enregistrée sous la référence T-587/16.

24 Les parties n’ayant pas demandé la tenue d’une audience de plaidoiries au titre de l’article 106, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal et celui-ci s’étant estimé suffisamment éclairé par les pièces du dossier de ladite affaire, a décidé, en application de l’article 106, paragraphe 3, de ce règlement, de statuer sans phase orale de la procédure.

25 Le 5 février 2018, le Tribunal a posé des questions écrites à la Commission, laquelle a présenté ses réponses dans le délai imparti. Le 13 mars 2018, HM a présenté ses observations sur ces réponses.

26 La Commission faisait valoir, en substance, que le recours dirigé contre la décision litigieuse était irrecevable dans la mesure où cette décision n’était ni une décision de rejet de candidature ni une réponse du jury à une demande de réexamen.

27 En ce qui concerne la recevabilité du recours, le Tribunal a examiné, aux points 33 à 36 de l’arrêt attaqué, le premier motif d’irrecevabilité invoqué par la Commission à cet égard, tiré de ce que la décision litigieuse ne constituerait pas un acte faisant grief à HM en ce qu’elle serait purement confirmative, n’aurait aucun contenu autonome et ne se substituerait pas à la décision de rejet de sa candidature.

28 Après avoir constaté, au point 33 de l’arrêt attaqué, que, par la décision litigieuse, l’EPSO a rejeté la demande de réexamen de HM et après avoir rappelé qu’il résulte d’une jurisprudence constante qu’une décision portant rejet d’une demande de réexamen aurait fait grief à HM et aurait, par suite, été attaquant si elle avait été adoptée par le jury, le Tribunal a souligné, au point 34 dudit arrêt, que, si, comme en l’espèce, la demande de réexamen introduite par un candidat fait l’objet d’un rejet par l’EPSO pour cause de tardivité, ce candidat a tout intérêt à en



faire contrôler la légalité par le juge de l'Union car un tel rejet fait obstacle à ce que le jury examine lui-même cette demande de réexamen, alors que son annulation, par le Tribunal, conduirait à l'adoption d'une nouvelle décision sur ladite demande.

29 Le Tribunal a rappelé, à cet égard, au point 35 de l'arrêt attaqué, que, au point 3.4.3 des dispositions générales, il est expressément prévu que, si la demande de réexamen reçoit une réponse positive, la personne concernée réintègre alors le concours à l'étape où elle en a été exclue, quel que soit l'avancement du concours. En citant l'arrêt du 7 juin 2007, *Wunenburger/Commission* (C-362/05 P, EU:C:2007:322, point 50), il a relevé que la circonstance que la procédure du concours général a entre-temps été finalisée ne remet pas en cause cette conclusion, la requérante conservant à tout le moins un intérêt à obtenir une décision concernant la légalité de la procédure de sélection en cause afin que l'illégalité alléguée ne se reproduise pas à l'avenir dans le cadre d'une procédure analogue à celle de l'espèce.

30 Le Tribunal en a déduit qu'il n'est pas exclu que l'EPSO puisse jouer un rôle similaire dans une procédure de sélection ultérieure et analogue et que, dès lors, la Commission ne saurait se prévaloir de l'irrecevabilité du recours au motif que la procédure du concours général a entre-temps été finalisée.

31 Par conséquent, le Tribunal a conclu, au point 36 de l'arrêt attaqué, que la décision litigieuse constituait un acte faisant grief à HM et que cette dernière avait un intérêt né et actuel ainsi que suffisamment caractérisé à voir annuler cette décision.

32 Au soutien de son recours, HM a invoqué quatre moyens, tirés, respectivement, du défaut de compétence de l'EPSO pour adopter la décision litigieuse, de la violation du principe de sécurité juridique, d'une erreur de qualification de la demande de réexamen et d'une erreur dans l'appréciation du respect du délai dans lequel la demande de réexamen pouvait être introduite.

33 Le Tribunal a uniquement examiné le premier moyen. Il a rappelé, au point 44 de l'arrêt attaqué, le libellé du point 3.4.3 des dispositions générales et a précisé, au point 45 de l'arrêt attaqué, que la mention selon laquelle "[la] demande sera ensuite analysée et soumise à l'examen de l'organe qui a pris la décision contestée (soit le jury, soit [l']EPSO)" est assortie d'une note en bas de page libellée comme suit: "[e]n raison de la division des compétences imposée par le [statut]".

34 Au point 46 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé qu'il est constant que l'organe qui a pris la "décision contestée", selon les termes du point 3.4.3 des dispositions générales, à savoir, en l'espèce, la décision de rejet de la candidature de HM, était le jury et non pas l'EPSO et en a déduit que, en application dudit point, c'est au jury et non à l'EPSO qu'il appartenait de se prononcer sur la demande de réexamen de HM.

35 Au point 47 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que la circonstance que la demande de réexamen de HM a fait l'objet d'un rejet pour des motifs purement formels est dépourvue d'incidence à cet égard dès lors que les dispositions générales n'opèrent aucune distinction selon que le rejet est fondé sur des motifs de fond ou de forme. Au contraire, selon le Tribunal, il ressort du point 3.4.3 des dispositions générales que le domaine de compétences de l'équipe juridique d'EPSO est limité à la gestion de la procédure de réexamen interne. Dans ce contexte, le Tribunal a indiqué qu'il appartenait uniquement à ladite équipe d'envoyer à HM "un accusé de réception dans un délai de quinze jours ouvrables" à compter de la réception de ladite demande de réexamen.

36 Le Tribunal en a conclu, au point 48 de l'arrêt attaqué, que c'est en l'absence de toute base juridique à cet effet que l'EPSO a, par l'intermédiaire de Mme H, rejeté la demande de réexamen introduit par HM.



37 Le Tribunal a ajouté, au point 49 de l'arrêt attaqué, que cette conclusion n'est pas remise en cause par les autres arguments de la Commission.

38 À cet égard, le Tribunal a souligné, au point 50 de l'arrêt attaqué, que, premièrement, la Commission affirmait elle-même que l'EPSO et le jury sont liés par le texte de l'avis du concours général et par les dispositions générales et qu'il ressort de ces dernières que le jury était le seul organe compétent pour prendre une décision concernant la demande de réexamen de HM. Le Tribunal en a déduit que, contrairement aux allégations de la Commission, il ne s'agissait aucunement, en l'espèce, de déroger aux dispositions générales ni, par suite, de porter atteinte à la légalité du concours général, et notamment au respect du principe d'égalité de traitement des candidats.

39 S'agissant, deuxièmement, des allégations de la Commission selon lesquelles il incombait à l'EPSO d'organiser des concours afin de répondre aux besoins en personnel des institutions de l'Union comme de garantir l'application de normes uniformes lors de ces concours et, dans ce cadre, d'apporter un soutien administratif au jury, le Tribunal a constaté, au point 51 de l'arrêt attaqué, qu'il ne saurait en être déduit que l'EPSO pouvait lui-même décider de refuser de prendre en considération la demande de réexamen de HM, nonobstant le libellé clair des dispositions générales attribuant cette compétence au jury.

40 Le Tribunal a précisé, au point 52 de l'arrêt attaqué, que rien dans le libellé de l'article 7, paragraphe 1, de l'annexe III du statut, lequel régit les procédures de concours, ne permet de considérer que l'EPSO a une telle compétence dans le cas où la décision visée par la demande de réexamen a été adoptée par le jury. Le Tribunal a ainsi jugé que, s'il ressort effectivement de cette disposition que les institutions de l'Union confient à l'EPSO la responsabilité de prendre les mesures nécessaires afin de garantir l'application de normes uniformes dans les procédures de sélection des fonctionnaires de l'Union et dans certaines procédures d'évaluation et d'examen, il ne saurait en être déduit que l'EPSO pouvait, dans ce contexte, s'arroger la compétence de statuer sur une demande visant le réexamen d'une décision du jury.

41 Le Tribunal a également relevé, au point 53 de l'arrêt attaqué, que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, de l'annexe III du statut, les responsabilités attribuées à l'EPSO relèvent du domaine de l'organisation des concours généraux, de la fonction d'appui technique apporté à une institution de l'Union dans le cadre d'un concours interne, de la détermination de la teneur des épreuves organisées par les institutions de l'Union ainsi que de la définition et de l'organisation de l'évaluation des capacités linguistiques. Or, contrairement à ce que soutient la Commission, la décision adoptée par l'EPSO et portant refus de prendre en considération une demande de réexamen visant une décision adoptée par le jury ne saurait être considérée comme une simple situation d'appui technique ou d'assistance au jury, ni comme relevant d'une de ces autres responsabilités de l'EPSO.

42 Le Tribunal a ajouté, au point 54 de l'arrêt attaqué, que le présent cas de figure diffère fondamentalement d'une situation où, à titre d'exemple, l'EPSO aurait uniquement informé le jury du dépassement du délai prévu aux fins du dépôt d'une demande de réexamen, tout en laissant audit jury le choix de l'approche à adopter dans chaque cas qui lui aurait été transmis. Par ailleurs, le Tribunal a constaté que la question de savoir si, dans une situation telle que celle de l'espèce, une demande de réexamen est tardive n'est pas nécessairement une décision procédurale simple, comme la Commission semble l'insinuer, mais qu'elle peut s'avérer complexe, dans la mesure où elle peut dépendre d'une appréciation d'éléments techniques tels que ceux visant à démontrer la date exacte de la notification de la décision du jury au candidat concerné.

43 En ce qui concerne l'arrêt du 14 décembre 2011, Commission/Pachitis (T-361/10 P, EU:T:2011:742, points 52 et suivants), dont se prévalait la Commission devant le Tribunal, celui-



ci a relevé que cet arrêt ne permettait pas non plus de venir au soutien de la thèse selon laquelle l'EPSO pouvait lui-même refuser de prendre en considération la demande de réexamen de HM. Le Tribunal a souligné à cet égard, aux points 55 et 56 de l'arrêt attaqué, d'une part, que la situation factuelle ayant donné lieu audit arrêt différait de celle de l'espèce, dans la mesure où il s'agissait, non pas de réagir à une demande de réexamen introduite conformément aux dispositions générales, mais de déterminer à qui appartenait la compétence de définir la teneur des épreuves de présélection dans le contexte d'un concours général. D'autre part, selon le Tribunal, il ressort de ce même arrêt que l'EPSO ne possédait pas la prétendue compétence susvisée. Au contraire, tant le choix que l'appréciation des sujets sur lesquels portaient les questions posées dans le cadre d'un concours échapperaient à la compétence de l'EPSO. En outre, les dispositions pertinentes attribueraient plutôt à l'EPSO le rôle d'assistant du jury dans le déroulement d'un concours en ce qu'il serait chargé de mettre au point les méthodes et les techniques de sélection.

44 À titre surabondant, le Tribunal a relevé, au point 57 de l'arrêt attaqué, que la Commission n'avait pas cité, en l'espèce, les dispositions concrètes des décisions auxquelles elle se référait pour fonder ses allégations portant sur la compétence de l'EPSO de refuser de prendre en considération la demande de réexamen de HM. En tout état de cause, le Tribunal a constaté que ces mêmes décisions ont un rang hiérarchique inférieur à celui des dispositions du statut, de sorte que les références générales avancées par la Commission ne permettraient pas de modifier la conclusion selon laquelle la compétence susvisée échappait à l'EPSO.

45 Au point 58 de l'arrêt attaqué, le Tribunal en a conclu que la Commission n'avait pas réussi à démontrer que l'EPSO était habilité à rejeter lui-même la demande de réexamen de HM, au motif que cette demande était, selon lui, hors délais. Le Tribunal a jugé, à cet égard, qu'il ne saurait être considéré que la décision de l'EPSO correspondait à l'esprit ou à la finalité des normes citées par la Commission, au motif que, selon ses dires, "elle permettait d'alléger la charge de travail du jury". Le Tribunal a constaté que de telles considérations ne sauraient prévaloir sur le libellé clair de la norme attributive de compétences, à savoir, en l'espèce, le point 3.4.3 des dispositions générales.

46 Au point 59 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a écarté comme inopérantes les autres allégations de la Commission faisant référence à la nécessité de respecter un délai raisonnable et d'agir dans l'intérêt du service ou, plus largement, conformément au principe de bonne administration, prévu à l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

47 À cet égard, le Tribunal a, d'abord, relevé, au point 60 de l'arrêt attaqué, que, comme le soutenait HM dans ses observations portant sur les réponses de la Commission aux questions du Tribunal, cette dernière n'affirmait ni, a fortiori, ne démontrait que, en l'espèce, la demande de réexamen de HM avait été communiquée à l'EPSO bien après la réunion du jury durant laquelle celui-ci avait évalué les demandes de réexamen présentées dans les délais. S'agissant, en outre, de l'allégation de la Commission portant sur la charge de travail du jury dans l'hypothèse où il devrait être convié à des réunions supplémentaires aux fins d'un réexamen de demandes manifestement tardives, le Tribunal a constaté, d'une part, que, pour certaines de ces demandes, l'examen ne saurait être particulièrement chronophage et, d'autre part, que, en tout état de cause, une prise de position du jury à cet égard relevait de la bonne administration.

48 Ensuite, le Tribunal a souligné, au point 61 de l'arrêt attaqué, qu'il ressort expressément du libellé du point 3.4.3 des dispositions générales que l'examen des demandes de réexamen doit être effectué en profondeur, de manière équitable et objective et que la procédure peut prendre plusieurs semaines. En outre, il y serait expressément indiqué que, si la demande de réexamen recevait une réponse positive, la personne concernée serait réintégrée dans le concours à l'étape où elle en avait été exclue, quel que soit l'avancement du concours entre-temps. Le Tribunal a



précisé que cette considération était liée à la nécessité de préserver les droits des personnes concernées.

49 Au regard de ces considérations, le Tribunal a estimé que, dans le cas d'espèce, l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux ne saurait être interprété comme imposant, pour des raisons de bonne administration, de se départir des dispositions générales, s'agissant de la compétence du jury pour prendre position sur la demande de réexamen.

50 Enfin, le Tribunal a constaté, au point 62 de l'arrêt attaqué, que l'allégation de la Commission selon laquelle le jury avait été informé de manière générale du refus de l'EPSO portant sur les demandes de réexamen tardives, n'était étayée par aucun élément de preuve, direct ou indirect. En tout état de cause, à supposer même que le jury ait réellement été informé, de manière générale, du fait que l'EPSO allait procéder de la sorte, il n'en demeurerait pas moins qu'une information de nature générale n'était pas de nature à permettre au jury d'exercer la compétence dont le point 3.4.3 des dispositions générales l'investissait à cet égard.

51 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, le Tribunal a, au point 63 de l'arrêt attaqué, accueilli le premier moyen invoqué par HM et a, partant, annulé la décision litigieuse pour défaut de compétence, sans statuer sur les autres moyens du recours ni sur la recevabilité des documents présentés par la Commission pour la première fois en annexe à la duplique ou au stade des réponses aux questions du Tribunal.

Conclusions des parties devant la Cour

52 Par son pourvoi, la Commission demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué;
- de renvoyer l'affaire devant le Tribunal, et
- de réserver les dépens afférents tant à la procédure de première instance qu'à la procédure de pourvoi.

53 HM demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi, et
- de condamner la Commission aux dépens.

Sur le pourvoi

54 La Commission invoque deux moyens à l'appui de son pourvoi.

Sur le premier moyen

55 Le premier moyen, tiré d'une erreur de droit commise par le Tribunal dans la délimitation des compétences respectives du jury de concours et de l'EPSO, se divise en trois branches.

Sur la première branche du premier moyen

– Argumentation des parties

56 La Commission rappelle que, en vertu de l'article 256 TFUE, la Cour est compétente pour exercer un contrôle sur la qualification juridique des faits et les conséquences de droit qui en ont été tirées par le Tribunal. Or, en l'espèce, la qualification effectuée par le Tribunal, aux points 33 à



36, 47 et 48 de l'arrêt attaqué, de la décision litigieuse en tant que rejet de la demande de réexamen de HM serait erronée.

57 Il découlerait, en effet, du contenu de ladite décision, tel qu'exposé au point 9 de l'arrêt attaqué, que l'EPSO n'a pas rejeté la demande de réexamen de HM mais s'est limité à informer HM qu'il ne pouvait pas prendre en considération ladite demande, celle-ci n'ayant pas été introduite dans le délai de dix jours calendaires fixé au point 3.4.3 des dispositions générales. L'EPSO ne se serait donc pas prononcé sur cette demande et n'aurait pas réexaminé sur le fond la candidature de HM pour le concours général.

58 La Commission reconnaît avoir employé le terme "rejeté" dans ses écrits en première instance mais fait valoir qu'il ne saurait en être déduit qu'elle a soutenu que, en adoptant la décision litigieuse, l'EPSO a exercé une compétence du jury, ni que le refus de transmettre la demande de réexamen au jury constitue une décision sur le contenu d'une telle demande. La Commission aurait utilisé ce terme afin d'indiquer que la demande de réexamen n'avait pas pu être transmise au jury en raison de son caractère tardif. Ledit terme devrait donc uniquement être interprété en ce sens que les demandes de réexamen présentées hors délai ne pourraient recevoir une réponse du jury et ne pourraient par conséquent qu'être rejetées.

59 Selon la Commission, la décision litigieuse constitue, en réalité, une communication de l'EPSO ayant comme base juridique la section 3.1.3 des dispositions générales, en vertu de laquelle toute correspondance à l'attention du jury doit être adressée exclusivement à l'EPSO.

60 La Commission soutient avoir déjà mentionné cette disposition dans le cadre juridique de son mémoire en défense présenté devant le Tribunal. En tout état de cause, le Tribunal aurait été tenu de prendre en considération cette disposition puisqu'il s'agirait d'un élément susceptible d'entacher d'illégalité la décision litigieuse. Ce serait donc à tort que, aux points 47 à 48 de l'arrêt attaqué, le Tribunal s'appuie sur la qualification juridique de la décision litigieuse en tant que décision de rejet de la demande de réexamen pour constater que ce rejet ne repose sur aucune base juridique.

61 HM conteste l'argumentation de la Commission.

– Appréciation de la Cour

62 Il importe de constater que si, dans la décision litigieuse, l'EPSO ne s'est certes pas prononcé sur le fond de la demande de réexamen de HM, il n'en demeure pas moins que, dans la mesure où, par la décision litigieuse, l'EPSO a informé HM qu'il ne transmettrait pas sa demande de réexamen au jury en raison de sa tardivité, cette décision doit être comprise, en substance, comme déclarant ladite demande irrecevable.

63 Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que la décision litigieuse a rejeté la demande de réexamen de HM pour des raisons de forme et a, partant, qualifié cette décision de décision de rejet.

64 Par conséquent, la première branche du premier moyen doit être écartée comme étant non fondée.



Sur la deuxième branche du premier moyen

– Argumentation des parties

65 La Commission soutient que l’interprétation des dispositions générales effectuée par le Tribunal aux points 44 à 48 de l’arrêt attaqué est erronée.

66 La Commission reconnaît que le jury était tenu de se prononcer sur le contenu de la demande de réexamen de HM, comme l’indique le Tribunal au point 46 de l’arrêt attaqué. Toutefois, le Tribunal aurait, à tort, considéré que, par la décision litigieuse, l’EPSO a rejeté cette demande pour des raisons de forme, que le point 3.4.3 des dispositions générales constitue la seule disposition pertinente et que celle-ci confère à l’EPSO uniquement la compétence pour envoyer à l’intéressé un accusé de réception de sa demande de réexamen.

67 La Commission rappelle, à cet égard, d’abord, que le point 3.1.3 des dispositions générales confère à l’EPSO la compétence pour gérer la correspondance complète entre les candidats et le jury, ce qui couvrirait une éventuelle demande de réexamen.

68 Ensuite, le point 3.4.3 des dispositions générales attribuerait à l’EPSO la responsabilité de la gestion de la procédure de réexamen interne et ne contiendrait aucune distinction ni limitation à cet égard. Ainsi, le contrôle du respect du délai fixé audit point 3.4.3 pour le dépôt d’une demande de réexamen constituerait un élément de la procédure pour lequel l’EPSO serait compétent.

69 Enfin, l’expression “gestion de la procédure de réexamen”, figurant au point 3.4.3 des dispositions générales, conférerait clairement la compétence à l’EPSO pour toute mesure de gestion, c’est-à-dire qu’elle couvrirait tout aspect purement formel de la procédure, tel que la communication qui consiste à rappeler le délai de dix jours prévu par les dispositions générales pour soumettre une demande de réexamen.

70 En tout état de cause, ledit point 3.4.3 devrait être lu à la lumière du point 3.1.3 des dispositions générales, relatif à la gestion de la procédure de réexamen, et dont il ressort que la gestion de la procédure de réexamen doit être assurée en tenant compte des aspects extérieurs, à savoir ceux qui concernent les contacts avec les candidats.

71 La Commission ajoute, ainsi que le Tribunal l’a rappelé au point 45 de l’arrêt attaqué, qu’il ressort des dispositions générales que la demande de réexamen est soumise à l’examen de l’organisme qui a pris la décision contestée (soit le jury, soit l’EPSO), ce qui démontrerait que les compétences de l’EPSO ne se limiteraient pas à l’envoi d’un accusé de réception à l’intéressé. Si tel n’était pas le cas, le jury devrait non seulement tenir compte des demandes présentées par chaque candidat, même si ces demandes ont été introduites en dehors du délai prescrit, mais également répondre lui-même à chacune de ces demandes même en cas de rejet. Compte tenu du nombre très élevé de candidats aux concours organisés chaque année par l’EPSO, une telle procédure, ainsi interprétée, serait manifestement contraire à une bonne gestion des concours.

72 La Commission fait également valoir que le Tribunal ne pouvait pas, sur la base de la circonstance que, en l’espèce, la décision de refuser l’admission de HM émanait du jury, déduire, aux points 46 à 48 de l’arrêt attaqué, que l’EPSO ne disposait pas de la compétence pour adopter la décision litigieuse.

73 HM conteste l’argumentation de la Commission.



– Appréciation de la Cour

74 Il importe, d’emblée, de relever, ainsi qu’il ressort du point 63 du présent arrêt, que c’est à bon droit que le Tribunal a jugé que la décision litigieuse constituait une décision de rejet, pour des raisons de forme, de la demande de réexamen de HM. Partant, l’argumentation soulevée par la Commission à cet égard doit être écartée comme étant non fondée.

75 Pour le surplus, il convient de rappeler que le point 3.1.3 des dispositions générales, relatif aux communications des candidats adressées au jury, prévoit que toute correspondance à l’attention du jury doit être adressée exclusivement à l’EPSO, qui la transmet audit jury.

76 Il ressort également du point 3.4.3 des dispositions générales, relatif à la procédure de réexamen, que, dès la réception de la demande de réexamen, l’EPSO envoie d’abord à l’intéressé un accusé de réception. Ensuite, cette demande est analysée et soumise à l’examen de l’organe qui a pris la décision contestée (soit le jury, soit l’EPSO), ledit point précisant par une note en bas de page que cette distinction entre le jury et l’EPSO repose sur la division des compétences imposée par le statut. Enfin, le jury ou l’EPSO prend une décision concernant ladite demande. Une fois la décision prise, l’équipe juridique de l’EPSO prépare une réponse motivée répondant aux arguments de l’intéressé.

77 En outre, l’article 7, paragraphe 2, de l’annexe III du statut, qui énonce les tâches incombant à l’EPSO, indique, notamment, que, à la demande d’une institution de l’Union, l’EPSO a pour mission de fournir un appui technique aux concours internes que cette institution organise.

78 Ainsi, il découle clairement de ces dispositions que, dans une situation telle que celle en cause en l’espèce, dans laquelle la décision faisant l’objet de la demande de réexamen a été adoptée par le jury, c’est ce dernier, en tant qu’auteur de la décision contestée, qui est compétent pour examiner et statuer sur ladite demande.

79 Il convient d’ajouter que lesdites dispositions ne prévoient pas de distinction entre l’examen de la recevabilité de la demande de réexamen et l’examen du bien-fondé de cette demande.

80 Par conséquent, c’est à bon droit que le Tribunal a jugé que, conformément aux dispositions générales, l’EPSO n’était pas compétent pour adopter la décision litigieuse par laquelle il a rejeté la demande de réexamen de HM comme étant tardive et qu’il appartenait au jury de se prononcer sur cette demande.

81 Il s’ensuit que le Tribunal n’a pas commis d’erreur de droit dans l’interprétation des dispositions générales.

82 Partant, il y a lieu de rejeter la deuxième branche du premier moyen comme étant non fondée.

Sur la troisième branche du premier moyen

– Argumentations des parties

83 La Commission reproche au Tribunal d’avoir commis une erreur de droit dans l’interprétation de l’article 7 de l’annexe III du statut, telle qu’effectuée aux points 49 à 63 de l’arrêt attaqué.

84 La Commission soutient que les développements figurant aux points 50 à 52 de l’arrêt attaqué, relatifs à l’incompétence alléguée de l’EPSO concernant l’adoption de la décision litigieuse, reposent sur la prémisse erronée que cette décision constitue une décision de rejet de la demande de réexamen de HM.



85 La Commission fait valoir que c’est à tort que, au point 53 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que le refus de prendre en considération la demande de réexamen ne constituait pas un appui technique ni une autre assistance au jury.

86 En effet, d’une part, il ne s’agirait pas du refus de prendre en considération une demande de réexamen, mais du refus de transmettre une telle demande à l’organe compétent, à savoir le jury. D’autre part, en l’espèce, ce refus serait exclusivement fondé sur la présentation tardive de la demande de réexamen de HM.

87 Selon la Commission, ledit refus serait constitutif d’un acte que l’EPSO pouvait adopter de façon autonome sur la base du point 3.1.3 des dispositions générales, qui lui confère un rôle de “filtre” dans la communication entre les candidats et le jury. En outre, il s’agirait d’un acte indispensable lié à la procédure de réexamen au sens du point 3.4.3 des dispositions générales, pour lequel un délai de dix jours doit être respecté.

88 Ainsi, la décision litigieuse constituerait le meilleur exemple d’un acte adopté par l’EPSO en tant qu’assistant du jury, c’est-à-dire d’un acte qui permet au jury d’examiner les candidatures et de décider de leur admission aux concours.

89 La Commission soutient que, sur le fondement du point 3.4.3 des dispositions générales, le jury ne pouvait exercer cette fonction que dans le délai imparti pour l’introduction des demandes de réexamen. Or, la décision litigieuse répondrait clairement à l’objectif de la mission de l’EPSO, à savoir prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l’application de normes uniformes dans les procédures de sélection, conformément à l’article 7, paragraphe 1, de l’annexe III du statut. Dans ce contexte, les versions en langues anglaise et française utilisent, pour l’expression allemande “einheitliche Kriterien”, respectivement les termes “standards” et “normes uniformes”. Il s’agirait donc de garantir l’égalité de traitement des candidats, et cet objectif ne pourrait être atteint que si les conditions de participation aux concours, tel que le respect du délai pour l’introduction des demandes de réexamen, sont identiques pour tous les candidats.

90 La Commission en déduit que le constat du caractère tardif d’une demande de réexamen constitue une mesure d’ordre exclusivement administratif qui relève, en tant que telle, de la mission de l’EPSO et, partant, de sa compétence.

91 La Commission conteste la constatation faite par le Tribunal, au point 54 de l’arrêt attaqué, selon laquelle une telle mesure serait complexe et soutient que le fait d’établir la date exacte de la notification de la décision du jury au candidat concerné consiste en un simple réexamen factuel qui peut être effectué facilement.

92 La Commission relève, à cet égard, que l’utilisation des termes “le présent cas de figure diffère fondamentalement d’une situation où, à titre d’exemple, l’EPSO aurait uniquement informé le jury du dépassement du délai prévu aux fins du dépôt d’une demande de réexamen, tout en laissant audit jury le choix de l’approche à adopter dans chaque cas qui lui aurait été transmis” confirmerait que le Tribunal fonde son raisonnement sur la prémisse que l’EPSO doit transmettre au jury toutes les demandes de réexamen introduites, même lorsqu’elles sont tardives et que le jury doit prendre en considération de telles demandes.

93 Or, si tel était effectivement le cas, le rôle de l’EPSO dans le cadre de la procédure en cause serait considérablement réduit, ce qui serait contraire aux points 3.1.3 et 3.4.3 des dispositions générales. Une telle appréciation aurait pour effet de remettre en cause le rôle de l’EPSO en tant qu’assistant du jury ainsi que la compétence qu’il possède en vertu de l’article 7, paragraphe 1, de l’annexe III du statut pour prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir l’application



de normes uniformes dans les procédures de sélection et, partant, l'égalité de traitement des candidats.

94 Il s'ensuivrait que c'est à tort que, au point 58 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que l'EPSO n'avait pas la compétence pour adopter la décision litigieuse.

95 En tout état de cause, HM aurait consulté à plusieurs reprises son compte EPSO avant et après la date du 30 juillet 2015, de sorte qu'elle ne saurait faire valoir qu'elle a été informée de ladite décision seulement le 7 août 2015.

96 La Commission ajoute que les considérations figurant aux points 59 à 62 de l'arrêt attaqué, même si elles sont subsidiaires, seraient également erronées. En effet, à ces points, le Tribunal aurait, d'une part, répondu à ses arguments concernant la nécessité de garantir que les concours soient organisés dans un délai raisonnable et, d'autre part, estimé que la preuve aurait dû être rapportée que le jury était informé notamment du caractère tardif d'une demande de réexamen.

97 Or, le principe de bonne administration serait applicable à l'organisation des concours et à tous les jurys de concours, de sorte que les procédures de réexamen des décisions du jury de même que l'ensemble des étapes du concours concerné devraient se dérouler dans un délai raisonnable. La nécessité de respecter ce principe, y compris le délai raisonnable qui y est lié, serait valable d'une manière générale et ne présupposerait pas qu'il existe un risque réel qu'un retard se produise et qu'il faille en apporter la preuve.

98 HM conteste l'argumentation de la Commission.

– Appréciation de la Cour

99 S'agissant de l'argument tiré de ce que les développements figurant aux points 50 à 52 de l'arrêt attaqué reposent sur la prémisse erronée que la décision litigieuse constitue une décision de rejet de la demande de réexamen de HM, il suffit de relever, ainsi qu'il a été constaté au point 63 du présent arrêt, que c'est à bon droit que le Tribunal a qualifié la décision litigieuse de décision de rejet de la demande de réexamen de HM. Par conséquent, cet argument doit être rejeté comme étant non fondé.

100 En ce qui concerne l'argumentation relative aux points 53, 54 et 58 de l'arrêt attaqué, tirée de ce que le Tribunal aurait, à tort, jugé que la décision portant refus de prendre en considération la demande de réexamen de HM ne constituait pas un appui technique ni une autre assistance au jury, que le constat du caractère tardif d'une demande de réexamen est complexe et que l'EPSO n'avait pas la compétence pour adopter la décision litigieuse, il importe de constater que, certes, l'article 7, paragraphe 2, de l'annexe III du statut, qui énonce les tâches incombant à l'EPSO, indique, notamment, que, à la demande d'une institution de l'Union, l'EPSO a pour mission de fournir un appui technique aux concours internes que cette institution organise.

101 Toutefois, la question de savoir si, dans une situation telle que celle en cause en l'espèce, une demande de réexamen est tardive, peut, ainsi que le Tribunal l'a jugé à bon droit au point 54 de l'arrêt attaqué, s'avérer complexe, en ce qu'elle est susceptible de dépendre d'une appréciation d'éléments techniques – tels que ceux visant à démontrer la date exacte à laquelle la décision de rejet de la candidature de HM a été téléchargée sur son compte EPSO – lesquels peuvent, comme en l'espèce, être fortement débattus entre les parties concernées.

102 La décision portant rejet d'une demande de réexamen, à la suite du constat de son caractère tardif, ne saurait donc, contrairement à ce que soutient la Commission, être considérée comme



une décision procédurale simple relevant du rôle d'appui technique ou d'assistance du jury conféré à l'EPSO par le statut.

103 Il s'ensuit que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit dans l'interprétation de l'article 7 de l'annexe III du statut et que c'est à bon droit que, au point 58 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que l'EPSO n'avait pas la compétence pour adopter la décision litigieuse.

104 L'argumentation soulevée par la Commission à cet égard doit, dès lors, être rejetée comme étant non fondée.

105 Quant aux arguments relatifs aux points 59 à 62 de l'arrêt attaqué, il convient de rappeler que les griefs dirigés contre un motif surabondant d'une décision du Tribunal ne sauraient entraîner l'annulation de cette décision et sont donc inopérants (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2019, *Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon*, C-332/18 P, EU:C:2019:1065, point 137 et jurisprudence citée).

106 En l'occurrence, il ressort de l'utilisation des termes "[d]e surcroît", au point 59 de l'arrêt attaqué, que les développements figurants aux points 59 à 62 dudit arrêt ont trait à des motifs surabondants, ce que la Commission reconnaît d'ailleurs elle-même dans ses observations écrites. Les arguments avancés par la Commission à cet égard doivent, dès lors, être écartés comme étant inopérants.

107 Par conséquent, il y a lieu d'écarter la troisième branche du premier moyen comme étant en partie non fondée et en partie inopérante et, partant, de rejeter le premier moyen dans son intégralité.

Sur le second moyen

Argumentation des parties

108 Le second moyen du pourvoi est tiré d'une erreur de droit commise par le Tribunal, au point 63 de l'arrêt attaqué, dans l'interprétation du moyen soulevé devant lui concernant l'incompétence de l'auteur de la décision litigieuse.

109 La Commission soutient qu'il ressort du point 63 de l'arrêt attaqué que le Tribunal, après avoir constaté l'incompétence de l'auteur de cette décision, à savoir l'EPSO, a annulé ladite décision sans vérifier si l'organe prétendument compétent, c'est-à-dire le jury, serait parvenu à une conclusion différente.

110 Or, cette approche serait erronée en droit. En effet, selon la jurisprudence, la violation de la règle de compétence de l'auteur de l'acte ne conduit pas à l'annulation de l'acte en cause au cas où, une fois identifié l'organe compétent, ce dernier aurait adopté un acte de contenu identique [arrêts du 6 juillet 1983, *Geist/Commission*, 117/81, EU:C:1983:191, points 6 et 7, ainsi que du 4 mai 2017, *Schröder/OCVV – Hansson (SEIMORA)*, T-425/15, T-426/15 et T-428/15, non publié, EU:T:2017:305, point 109].

111 En l'espèce, le Tribunal aurait rejeté les précisions apportées par la Commission en réponse aux questions qu'il lui avait posées, dont l'objectif était d'établir que HM avait présenté tardivement sa demande de réexamen. Ce faisant, le Tribunal aurait omis de vérifier si une décision identique ou non sur le fond à la décision litigieuse aurait éventuellement été adoptée.

112 Selon la Commission, si le Tribunal avait vérifié les aspects qu'il a lui-même soulevés afin de clarifier les différends entre les parties, cités aux points 4 et 5 de l'arrêt attaqué, il serait parvenu



à la conclusion que le jury, s’il avait été saisi de la demande de réexamen de HM, aurait également décidé que cette demande ne pouvait être examinée en raison de son caractère tardif. Il serait, en outre, difficile de déterminer pour quelle raison le Tribunal a remis en question, au point 63 de l’arrêt attaqué, la recevabilité des documents présentés par la Commission.

113 La Commission ajoute que, dès lors que le libellé du point 3.4.3 des dispositions générales prévoit explicitement un délai de dix jours, toute décision prenant en considération une demande de réexamen tardive serait illégale.

114 Dans son mémoire en réplique, la Commission soutient, en ce qui concerne la recevabilité des documents qu’elle a produits devant le Tribunal, que, contrairement à ce que celui-ci a jugé, au point 63 de l’arrêt attaqué, ceux-ci étaient pertinents et étaient indirectement liés à la question de la compétence de l’EPSO.

115 HM considère que le second moyen doit être rejeté.

116 HM fait valoir que l’argumentation de la Commission est en contradiction avec la jurisprudence constante du Tribunal, issue notamment des arrêts du 20 mai 2003, Diehl-Leistner/Commission (T-80/01, EU:T:2003:146, point 64), et du 9 novembre 2004, Vega Rodríguez/Commission (T-285/02 et T-395/02, EU:T:2004:324, points 35 et 36), selon laquelle celui-ci ne saurait substituer sa propre décision à celle du jury. Selon HM, si le Tribunal avait substitué sa propre décision à celle du jury, il lui aurait été seulement possible de former un pourvoi contre l’arrêt du Tribunal, limité aux questions de droit, ce qui serait contraire au droit à une protection juridictionnelle effective.

117 HM soutient que la jurisprudence citée par la Commission à l’appui du second moyen ne serait pas applicable en l’espèce dès lors que, si le jury avait été chargé par l’EPSO d’examiner la demande de réexamen de HM, il aurait dû conclure que ladite demande n’était pas tardive. Il ne saurait donc être affirmé que le jury aurait adopté un acte au contenu identique à celui de la décision litigieuse.

118 HM ajoute que les documents présentés par la Commission pour la première fois en annexe à la duplique ou au stade des réponses aux questions du Tribunal ont été présentés de manière tardive et sont donc irrecevables.

Appréciation de la Cour

119 Il importe de rappeler qu’un requérant n’a aucun intérêt légitime à l’annulation, pour vice de forme, d’une décision lorsque l’administration ne dispose d’aucune marge d’appréciation et qu’elle est tenue d’agir comme elle l’a fait. En pareille hypothèse, l’annulation de la décision attaquée ne pourrait que donner lieu à l’intervention d’une nouvelle décision, identique, quant au fond, à la décision annulée (arrêts du 6 juillet 1983, Geist/Commission, 117/81, EU:C:1983:191, points 6 et 7, ainsi que du 20 mai 1987, Souna/Commission, 432/85, EU:C:1987:236, point 20).

120 En l’occurrence, il convient de constater que, même si les dispositions générales prévoient expressément un délai de dix jours calendaires pour l’introduction d’une demande de réexamen et que le jury ne dispose donc pas de marge d’appréciation à cet égard, il découle des points 5 et 6 de l’arrêt attaqué qu’un doute persiste en ce qui concerne la date exacte de la notification à HM de la décision de rejet de sa candidature et, par voie de conséquence, en ce qui concerne la date à compter de laquelle le délai de dix jours calendaires prévu par les dispositions générales pour l’introduction d’une réclamation a commencé à courir.



121 En outre, par l'arrêt attaqué, le Tribunal a accueilli le recours introduit par HM en faisant droit au premier moyen invoqué par celle-ci, tiré d'un défaut de compétence de l'EPSO pour adopter la décision litigieuse, et ce sans se prononcer sur les autres moyens du recours, notamment le quatrième moyen tiré d'une erreur dans l'appréciation du délai dans lequel la demande de réexamen pouvait être introduite, ni sur la recevabilité des documents présentés par la Commission pour la première fois en annexe à la duplique ou au stade des réponses aux questions du Tribunal, alors même que, selon la Commission, ces documents avaient pour objet d'apporter la preuve que la demande de réexamen de HM était tardive.

122 Par conséquent, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si, comme le soutenait la Commission devant lui, la demande de réexamen introduite par HM était effectivement tardive.

123 Il convient de rappeler, à cet égard, que c'est à la Commission que revient la charge de la preuve de la tardivité qu'elle invoque. S'il existe un doute en ce qui concerne le moment à compter duquel le délai de recours a commencé à courir, celui-ci doit profiter au requérant (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 1980, Belfiore/Commission, 108/79, EU:C:1980:146, point 7).

124 Il s'ensuit que, en l'espèce, il incombait au Tribunal de déterminer si les éléments fournis devant lui par la Commission permettaient de démontrer à suffisance que la demande de réexamen introduite par HM était tardive – de sorte que, si le jury s'était prononcé à cet égard, il aurait rendu une décision identique à la décision litigieuse – puisque, dans une telle hypothèse, le constat opéré par le Tribunal dans le cadre du premier moyen, selon lequel l'EPSO n'était pas compétent pour adopter la décision litigieuse, n'aurait, conformément à la jurisprudence citée au point 119 du présent arrêt, pas entraîné l'annulation de cette décision.

125 L'examen, par le Tribunal, de la question de savoir si la demande de réexamen de HM était tardive apparaît d'autant plus indispensable en l'espèce, que, contrairement à ce que soutient la Commission, il n'est pas certain que l'annulation de la décision litigieuse, qui a rejeté la demande de réexamen de HM en raison de sa tardivité, pourrait uniquement donner lieu à l'adoption d'une nouvelle décision rejetant ladite demande pour le même motif.

126 En effet, ainsi qu'il a été relevé au point 101 du présent arrêt, la question de savoir si, dans une situation telle que celle en cause en l'espèce, une demande de réexamen est tardive peut s'avérer complexe et cette question a d'ailleurs été fortement débattue entre les parties au litige devant le Tribunal.

127 Dans ce contexte, force est de constater que, en omettant d'examiner la question de savoir si la demande de réexamen de HM était tardive, le Tribunal a commis une erreur de droit.

128 Il convient, dès lors, d'accueillir le second moyen et, par conséquent, d'annuler l'arrêt attaqué.

Sur le renvoi de l'affaire devant le Tribunal

129 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, peut soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

130 Le Tribunal s'étant limité à examiner l'un des moyens invoqués par HM, sans se prononcer sur les autres moyens, notamment le quatrième moyen tiré d'une erreur dans l'appréciation du



délai dans lequel la demande de réexamen pouvait être introduite, ni sur la recevabilité des documents présentés par la Commission pour la première fois en annexe à la duplique ou au stade des réponses aux questions du Tribunal visant, selon cette dernière, à prouver le caractère tardif de la demande de réexamen de HM, la Cour considère que le présent litige n'est pas en état d'être jugé. Il convient, dès lors, de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

Sur les dépens

131 L'affaire étant renvoyée devant le Tribunal, il convient de réserver les dépens afférents à la présente procédure de pourvoi.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 21 novembre 2018, HM/Commission (T-587/16, EU:T:2018:818), est annulé.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de l'Union européenne.

3) Les dépens sont réservés.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 25 de junho de 2020, processo C-131/19 P, EU:C:2020:502 (Comissão Europeia contra CX) – Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Processo disciplinar — Direitos de defesa — Direito de ser ouvido — Anexo IX do Estatuto dos Funcionários da União Europeia — Artigo 4.º — Possibilidade de o funcionário que não pode ser ouvido apresentar as suas observações por escrito ou fazer-se representar — Artigo 22.º — Audição do funcionário pela autoridade investida do poder de nomeação antes da adoção da sanção disciplinar — Alegada incapacidade do funcionário para ser ouvido e para apresentar observações por escrito ou fazer-se representar — Avaliação das provas médicas — Falta de resposta do Tribunal Geral da União Europeia aos argumentos invocados em primeira instância:

«Arrêt

1 Par son pourvoi, la Commission européenne demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 décembre 2018, CX/Commission (T-743/16 RENV, non publié, ci-après l'«arrêt attaqué», EU:T:2018:937), par lequel celui-ci a annulé la décision de la Commission, du 16 octobre 2013, infligeant à CX la sanction de la révocation sans réduction pro tempore de ses droits à pension (ci-après la «décision litigieuse»).

Le cadre juridique

Le statut des fonctionnaires de l'Union européenne

2 Conformément à l'article 4 de l'annexe IX, intitulée «Procédures disciplinaires», du statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après le «statut»):

«Si, pour des raisons objectives, le fonctionnaire ne peut être entendu au titre des dispositions de la présente annexe, il peut être invité à formuler ses observations par écrit ou peut se faire représenter par une personne de son choix.»

3 En vertu de l'article 22 de cette annexe:



“1. Après avoir entendu le fonctionnaire, l’autorité investie du pouvoir de nomination prend sa décision conformément aux articles 9 et 10 de la présente annexe, dans un délai de deux mois à compter de la réception de l’avis du conseil. Cette décision doit être motivée.

2. Si l’autorité investie du pouvoir de nomination décide de classer l’affaire sans prononcer de sanction disciplinaire, elle en informe le fonctionnaire concerné par écrit et sans délai. Le fonctionnaire concerné peut demander que cette décision figure dans son dossier individuel.”

Les antécédents du litige

4 Les antécédents du litige ont été exposés aux points 1 à 38 de l’arrêt attaqué dans les termes suivants:

“1 [CX] est entré au service de la [Commission] en qualité de fonctionnaire stagiaire de grade A 8 le 1er septembre 1996. Il a occupé différents postes d’administrateur dans le domaine de la communication et était affecté, en dernier lieu, à la direction générale (DG) “Communication”, direction “Citoyens”, au sein de l’unité “Information des citoyens et communication interne”, en tant que fonctionnaire de grade AD 9.

2 En 2001, la Commission a lancé, sous le nom d’“Eurobaromètre [p]ays [c]andidats”, une série de sondages dans les États qui étaient alors candidats à l’adhésion à l’Union européenne. La mise en œuvre de ces sondages a été confiée à la société G., dans le cadre d’un contrat-cadre également dénommé “Eurobaromètre [p]ays [c]andidats”. De 2001 à 2003, [CX] était chargé de ce contrat-cadre.

3 Le 30 octobre 2009, l’Office européen de lutte antifraude (OLAF) a ouvert une enquête portant sur les activités de [CX], soupçonné de se trouver dans une “situation de conflit d’intérêts/corruption dans le cadre de marchés de communication”. [CX] en a été informé le 15 avril 2010.

4 [CX] a été entendu par l’OLAF le 3 mai 2011. Le 18 avril 2012, l’OLAF a adopté son rapport d’enquête final, dans lequel il a estimé qu’une série d’irrégularités était imputable à [CX] (ci-après le “rapport d’enquête de l’OLAF”).

5 Par une note du 23 avril 2012 intitulée “Recommandation en vue de l’ouverture d’une procédure disciplinaire à la suite d’une enquête de l’OLAF”, l’OLAF a remis son rapport d’enquête à la secrétaire générale de la Commission et l’a invitée à ouvrir une procédure disciplinaire à l’égard de [CX]. En outre, dans sa note, l’OLAF a précisé à la secrétaire générale de la Commission que le rapport d’enquête était également transmis au procureur fédéral de Bruxelles (Belgique), en vue d’éventuelles poursuites judiciaires.

6 Le 5 juin 2012, à la suite d’une première procédure disciplinaire, qui avait été ouverte le 21 mai 2010 pour des manquements différents de ceux en cause dans la présente affaire, commis en 2007 et en 2008, l’autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l’“AIPN”) a infligé à [CX] la sanction de la rétrogradation, dans le même groupe de fonctions, du grade AD 9 au grade AD 8 (ci-après la “décision de rétrogradation”).

7 À partir du mois de juin 2012, [CX] a été en congé de maladie sans discontinuer jusqu’à sa révocation, à l’exception de deux jours, au cours du mois de février 2013.



8 Le 31 juillet 2012, au vu du rapport d'enquête de l'OLAF (voir point 4 ci-dessus), l'AIPN a confié à l'Office d'investigation et de discipline de la Commission (IDOC) un mandat afin de procéder à l'audition de [CX] au titre de l'article 3 de l'annexe IX du [statut]. Par note du 7 septembre 2012, l'IDOC a communiqué à [CX] une copie du rapport d'enquête de l'OLAF ainsi que d'autres documents et l'a convié à une audition pour le 10 octobre 2012.

9 [CX] a introduit, le 9 octobre 2012, une réclamation contre le mandat d'audition et ne s'est pas présenté à l'audition prévue le lendemain.

10 [CX] ne s'est pas rendu à une nouvelle audition devant l'IDOC, prévue le 19 novembre 2012, à laquelle il avait été convoqué par lettre de l'IDOC du 30 octobre 2012.

11 Par décision du 13 décembre 2012, l'AIPN a rejeté comme irrecevable la réclamation mentionnée au point 9 ci-dessus, à défaut d'acte faisant grief.

12 Le 7 février 2013, sur la base du rapport d'enquête de l'OLAF, l'AIPN a décidé d'ouvrir une deuxième procédure disciplinaire à l'égard de [CX] et a transmis à cette fin un rapport au conseil de discipline au titre de l'article 12 de l'annexe IX du statut.

13 Dans un courriel du 19 février 2013 adressé à l'IDOC, [CX] a indiqué qu'il se trouvait, au moment de sa convocation à l'audition mentionnée au point 10 ci-dessus, "dans une situation médicale grave" et dans "l'incapacité médicale la plus totale, attestée par [s]es médecins traitants [ainsi que, à plusieurs reprises,] par le médecin-conseil de la Commission, de répondre [...] aux convocations". Dans ce courriel, [CX] a également indiqué que "la multiplication et la simultanéité de[s] procédures [disciplinaires étaient], dans [s]on état de santé, de nature à [l']empêcher d'exercer correctement [s]es droits de [la] défense".

14 Par courriel du 20 mars 2013, le secrétariat du conseil de discipline a contacté [CX] pour fixer une date d'audition devant ledit conseil, en lui indiquant qu'il "a[vait] bien noté [son] congé de maladie, mais [que] la procédure [disciplinaire] d[evait] se poursuivre [...], l'avis du [c]onseil de discipline d[evant] normalement être rendu deux mois après la saisine par l'AIPN, soit le 7 avril 2013". Par courriel du même jour, [CX] a répondu que, dans son état de santé actuel, il n'était pas en mesure de se défendre et a demandé un report de l'audition devant le conseil de discipline.

15 Le 27 mars 2013, [CX] a introduit un recours contre la décision de rétrogradation (voir point 6 ci-dessus), lequel a été enregistré au greffe du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne sous le numéro d'affaire F-27/13.

16 Le 19 avril 2013, le service médical de la Commission a convoqué [CX] à une visite médicale fixée au 21 mai suivant, au titre de l'article 78 du statut relatif à l'invalidité.

17 Le 2 mai 2013, [CX] a pris connaissance de son dossier dans les locaux de l'IDOC.

18 Le 13 mai 2013, le service médical de la Commission a reporté le rendez-vous relatif à l'ouverture éventuelle d'une procédure d'invalidité mentionné au point 16 ci-dessus à une date ultérieure.

19 Le 16 mai 2013, [CX] a adressé des conclusions écrites au conseil de discipline. L'audition de [CX] devant le conseil de discipline a eu lieu le 21 mai 2013. Le 5 juin 2013, le



conseil de discipline a rendu son avis, dans lequel il s'est prononcé en faveur de la sanction disciplinaire de la révocation sans réduction pro tempore de la pension.

20 Le 6 juin 2013, l'AIPN a convoqué [CX] à une audition au titre de l'article 22, paragraphe 1, de l'annexe IX du statut (ci-après l'"audition disciplinaire"), fixée au 1er juillet 2013, devant l'AIPN tripartite, composée de la directrice générale de la DG "Ressources humaines et sécurité", du directeur général de la DG "Communication" et du directeur général de la DG "Environnement".

21 Par courriel du 12 juin 2013, l'avocat de [CX] a indiqué au directeur de l'IDOC qu'il n'était pas disponible le 1er juillet 2013, date prévue pour l'audition disciplinaire, mais qu'il le serait, le cas échéant, le 8 juillet suivant.

22 Par courriel du 13 juin 2013, [CX] a demandé au directeur de l'IDOC une suspension de la procédure disciplinaire en expliquant que "[s]on état de santé [lui] interdit[sait] de déférer à une convocation" à une audition disciplinaire et qu'il "n[était] pas davantage en état de transmettre des observations écrites". Il lui a également demandé quelles démarches il devait accomplir si l'AIPN n'accédait pas à sa demande de suspension de la procédure disciplinaire. Il a joint à ce courriel un certificat médical en date du 10 juin 2013, dont il avait occulté les informations à caractère médical, en demandant dans son courriel à qui et comment il devait communiquer le document complet contenant les informations médicales.

23 Dans le certificat médical du 10 juin 2013, le médecin traitant de [CX] précisait qu'il envisageait une hospitalisation et que [CX] "n'a[vait] plus [alors] la capacité de faire face à la succession d'étapes administratives [qu'il] ne compren[ait] pas ce qui lui [était] reproché et [qu'il] n[était] clairement pas en mesure d'assurer son droit à se défendre, et ce au moins depuis septembre 2012". Le médecin traitant de [CX] concluait qu'il "[lui] parai[sai]t donc nécessaire de suspendre [momentanément] tous [les] actes [...] concernant [CX] jusqu'à ce qu'une amélioration sensible de son état puisse être constatée".

24 En réponse au courriel de [CX] du 13 juin 2013, le directeur de l'IDOC a, par lettre du 14 juin 2013, informé [CX] que l'AIPN "décidera[it] des suites à réserver à [sa] demande [de suspension de la procédure disciplinaire] au vu de l'avis médical qui sera[it] rendu par le [d]octeur [A.-G., médecin-conseil de la Commission]".

25 Le 26 juin 2013, [CX] a été examiné par le docteur S. à la demande de la Commission.

26 Par lettre du 27 juin 2013, l'AIPN a indiqué [à CX] que, après l'avoir examiné le 26 juin 2013, le docteur A.-G. avait estimé que son état de santé n'empêchait pas le bon déroulement de la procédure disciplinaire. Selon l'AIPN, il n'y avait donc pas lieu de suspendre ladite procédure.

27 Ni [CX] ni son conseil ne se sont présentés à l'audition disciplinaire du 1er juillet 2013.

28 Par courriel du même jour, [CX] a contesté avoir fait l'objet d'un examen médical le 26 juin 2013 par le docteur A.-G. Il a, en outre, demandé à l'AIPN, au titre de l'article 90, paragraphe 1, du statut:

– "[premièrement,] de suspendre, dans [la] procédure [disciplinaire], tous [les] actes [le] concernant jusqu'à ce que [sa] situation médicale se soit sensiblement améliorée, ainsi qu'établi par [son médecin traitant];



- [deuxièmement,] le cas échéant, de réunir une commission médicale ad hoc pour trancher la question;
- [troisièmement,] de [lui] permettre l'accès, que ce soit directement ou par l'entremise de l'un de [s]es médecins traitants, à l'ensemble de [son] dossier médical, et notamment aux notes du [d]octeur [F., médecin-conseil de la Commission qui avait suivi son dossier avant le docteur A.-G.];
- [quatrièmement,] de [lui] expliquer pourquoi la procédure d'invalidité [...] a[vait] été ouverte puis suspendue sine die et de [lui] transmettre tous les documents, instructions et décisions portant sur ce point."

29 Par lettre du 2 juillet 2013, l'AIPN a convoqué une nouvelle fois [CX] à une audition disciplinaire, pour le 19 juillet 2013, en précisant qu'il pouvait faire parvenir des observations écrites jusqu'au 17 juillet 2013. Dans cette lettre, il était mentionné qu'il s'agissait de la seconde et dernière convocation à l'audition disciplinaire devant l'AIPN tripartite.

30 Par courriel du 3 juillet 2013, le docteur A.-G., en sa qualité de médecin-conseil de la Commission chargé du contrôle des absences pour maladie, a indiqué à l'IDOC que [CX] lui avait précisé par téléphone qu'il "avait ou allait contester [la lettre du 27 juin 2013 et] qu'il avait [fait ou] allait [faire] une demande d'arbitrage, puisque son médecin ne voulait pas qu'il soit entendu [par l'AIPN tripartite, alors] que [lui-même, le docteur A.-G.,] [à la] [suite [de] l'expertise [du docteur S., avait dit] qu'il pouvait se présenter [devant celle-ci]". Dans ce courriel, le docteur A.-G. précisait également que, à la "suite [de] cet échange téléphonique, [il] a[vait] contacté [l'IDOC] pour savoir s'il fallait] tenir compte de [la] demande [de CX] ou [non]".

31 Par courriel du 17 juillet 2013, l'avocat de [CX] a indiqué que celui-ci avait été examiné, le 26 juin 2013, par le docteur S., médecin extérieur à la Commission, et non par le docteur A.-G. L'avocat de [CX] a également dénoncé la "précipitation" de l'AIPN et le report sine die et sans justification de l'ouverture de la procédure d'invalidité. Il a demandé à nouveau une suspension de la procédure disciplinaire en raison de l'état de santé de [CX]. Il a, en outre, déploré le fait que la date de l'audition disciplinaire avait été fixée pendant la période des vacances judiciaires et a indiqué que lui-même, étant à l'étranger, ne pourrait pas y assister. Il a constaté que le service médical de la Commission n'avait pas pris connaissance des informations d'ordre médical figurant dans le certificat médical du 10 juin 2013, lesquelles avaient été occultées dans la version transmise à l'administration le 13 juin 2013, car elles relevaient du secret médical. Enfin, il a souligné qu'il n'avait reçu ni l'avis du médecin extérieur à la Commission, le docteur S., dont il avait demandé une copie, ni celui du docteur A.-G.

32 Par courriel du 18 juillet 2013, le directeur de l'IDOC a informé [CX] que l'AIPN avait décidé de confirmer son refus de suspendre la procédure disciplinaire et l'a invité à contacter directement le service médical pour lui indiquer les coordonnées du médecin qu'il désignait pour recevoir copie de l'expertise médicale du docteur S.

33 Le 19 juillet 2013, ni [CX] ni son conseil n'étaient présents à l'audition disciplinaire devant l'AIPN tripartite.

34 Par certificat médical du 26 juillet 2013, le médecin traitant de [CX] a constaté que l'état de santé de celui-ci se dégradait.



35 Au cours de l'été 2013, [CX] a introduit une demande de reconnaissance de maladie professionnelle au titre de l'article 73 du statut.

36 Par [la décision litigieuse], l'AIPN a considéré que [CX] avait commis entre 2001 et 2004 deux "fautes lourdes en violation de [l'] article 11[, paragraphe] 1, [des articles] 12 et 21 du statut, des articles 52 et 79 du règlement financier et de l'article 98 des modalités d'exécution, tels qu'en vigueur à l'époque". Il s'agissait, selon l'AIPN, de manquements d'une "particulière gravité", à savoir, d'une part, "la négociation non autorisée et clandestine d[un] marché", laquelle avait consisté en l'envoi d'un courriel confidentiel, le 6 septembre 2001, à la société G., par lequel [CX] proposait à cette société d'inclure dans son offre des dépenses supplémentaires, de l'ordre de 2 000 euros, sous couvert de 0,5 unité de questions, pour la préparation des questionnaires du sondage, et, d'autre part, "la création et l'aggravation d'une situation de conflit d'intérêts". À cet égard, l'AIPN faisait notamment référence à un courriel du 24 juin 2003 par lequel [CX] avait proposé au consortium E., prestataire désigné pour assurer la traduction en français du rapport final établi par la société G., de sous-traiter le travail de traduction à "une société de traduction 'amie'", la société N., créée par la personne qui se trouvait être, à cette époque, la compagne de [CX]. Après avoir estimé, dans ses observations finales, que "la sanction recommandée par le [c]onseil de discipline [était] la sanction appropriée", l'AIPN a décidé d'infliger à [CX] la sanction disciplinaire de la révocation sans réduction pro tempore de la pension, au titre de l'article 9, paragraphe 1, sous h), de l'annexe IX du statut.

37 Par note du 16 octobre 2013, le directeur général de la DG "Ressources humaines et sécurité" a transmis à [CX] la décision [litigieuse], en l'informant également qu'il avait ouvert une troisième procédure disciplinaire à son égard, portant sur les "faits actuellement soumis à l'appréciation des juridictions belges", et qu'il avait décidé de suspendre cette procédure disciplinaire "dans l'attente du résultat de la procédure pénale".

38 Le 3 décembre 2013, [CX] a introduit une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut contre la décision [litigieuse]."

La procédure devant le Tribunal de la fonction publique et devant le Tribunal ainsi que l'arrêt attaqué

5 Le 17 janvier 2014, CX a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse devant le Tribunal de la fonction publique.

6 Par arrêt du 18 juin 2015, CX/Commission (F-5/14, ci-après l'"arrêt initial", EU:F:2015:61), cette juridiction a annulé la décision litigieuse, après avoir constaté, au point 87 de cet arrêt, que le droit de CX d'être entendu par l'AIPN tripartite, au sens de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 22, paragraphe 1, de l'annexe IX du statut, "n'[avait] pas été limité pour des raisons objectives dans le respect des conditions de proportionnalité et de nécessité prévues par l'article 52 de la [charte des droits fondamentaux] et que les intérêts et l'état de santé de [l'intéressé] n'[avaient] pas été suffisamment pris en compte par l'AIPN, en violation du devoir de sollicitude".

7 Le 26 août 2015, la Commission a introduit un pourvoi contre l'arrêt initial.

8 Par arrêt du 27 octobre 2016, Commission/CX (T-493/15 P, non publié, ci-après l'"arrêt sur pourvoi", EU:T:2016:636), le Tribunal a jugé que la conclusion du Tribunal de la fonction publique figurant au point 87 de l'arrêt initial, telle qu'exposée au point 6 du présent arrêt, "[reposait] sur un examen incomplet des faits, sur une dénaturation de certains éléments de preuve et sur des erreurs de droit". En outre, il a considéré que l'arrêt initial était vicié par une erreur de droit



quant à l'interprétation de l'article 22 de l'annexe IX du statut. Par conséquent, le Tribunal a annulé l'arrêt initial et a renvoyé l'affaire devant une autre formation de jugement du Tribunal.

9 Les 23 décembre 2016 et 5 janvier 2017, respectivement, la Commission et CX ont déposé les observations prévues à l'article 217, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, applicable par analogie à la procédure de renvoi.

10 Dans le dernier état de ses conclusions, CX a conclu à l'annulation de la décision litigieuse et à la condamnation de la Commission à lui verser des dommages-intérêts en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis, en soulevant, à l'appui de ses conclusions, quatre moyens.

11 En défense, la Commission a conclu au rejet du recours ainsi qu'à la condamnation de CX aux dépens.

12 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a annulé la décision litigieuse, après avoir accueilli le premier grief de la première branche du deuxième moyen, tiré de la violation par l'AIPN de l'obligation qui lui incombait d'entendre CX avant l'adoption de la décision litigieuse.

13 L'appréciation de ce grief par le Tribunal figure aux points 155 à 176 de l'arrêt attaqué:

"155 Les parties s'opposent donc sur le point de savoir si [CX] était ou non en mesure d'assurer utilement sa défense au moment où il a été convoqué à l'audition disciplinaire. Estimant que tel était le cas, la Commission considère qu'il doit être tenu pour entièrement responsable de son absence à l'audition préalable à l'adoption de la décision attaquée. [CX], quant à lui, fait valoir qu'il avait suffisamment établi son incapacité à assurer sa défense et que la Commission n'est pas parvenue à démontrer le contraire.

156 Il convient par ailleurs de rappeler que, en application des dispositions combinées de l'article 4 et de l'article 22, paragraphe 1, de l'annexe IX du statut, le droit d'être entendu du fonctionnaire par l'AIPN peut s'exercer selon trois modalités différentes, dont chacune est a priori suffisante, les deux dernières modalités étant prévues pour les cas dans lesquels, pour des raisons objectives, le fonctionnaire ne peut personnellement être entendu: par la comparution personnelle du fonctionnaire devant l'AIPN; par la représentation du fonctionnaire poursuivi par le conseil de son choix; par la présentation d'observations écrites.

157 Il est établi par les pièces du dossier que [CX] ne s'est présenté à aucune des deux auditions disciplinaires auxquelles il avait été convoqué. La question de savoir si ces absences étaient justifiées – et, partant, si l'AIPN pouvait légalement adopter la [décision litigieuse] sans l'entendre – dépend du point de savoir si la Commission est parvenue, au vu des circonstances de fait qui prévalaient à l'époque, à écarter la présomption d'incapacité établie par le certificat médical du 10 juin 2013. Ce certificat, en effet, comporte les indications suivantes:

"[CX] n'a plus actuellement la capacité à faire face à la succession d'étapes administratives [...] Par ailleurs, il ne comprend pas ce qui lui est reproché et n'est clairement pas en mesure d'assurer son droit à se défendre, et ce au moins depuis septembre 2012.

Il me paraît donc nécessaire de suspendre pour l'instant tous actes le concernant jusqu'à ce qu'une amélioration sensible de son état puisse être constatée."

158 Tout d'abord, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, il appartient au fonctionnaire poursuivi d'établir son incapacité à assurer sa défense. Lorsqu'il le fait en



produisant un certificat médical en ce sens, il établit à cet égard une présomption qui n'est pas irréfragable. L'administration peut alors utiliser tous moyens de preuve pour tenter de renverser cette présomption (voir, en ce sens, arrêts du 5 décembre 2002, *Stevens/Commission*, T-277/01, EU:T:2002:302, point 42, et du 15 octobre 2014, de *Brito Sequeira Carvalho/Commission*, F-107/13, EU:F:2014:232, point 111).

[...]

160 Il convient donc de vérifier si, comme elle le soutient, la Commission, d'une part, a accompli des diligences suffisantes et, d'autre part, disposait d'un faisceau d'indices lui permettant de remettre en cause la réalité de l'incapacité alléguée par [CX] à assurer sa défense aux dates auxquelles il avait été convoqué.

161 En premier lieu, en réponse à la demande présentée par [CX] et tendant à la suspension de l'action disciplinaire le concernant, la Commission a décidé de soumettre celui-ci à la contre-expertise d'un psychiatre extérieur à l'institution, le docteur S. Elle a ensuite déduit du rapport d'expertise du docteur S. que le requérant pouvait participer à une audition disciplinaire.

162 Force est cependant de constater, à la lecture de ce rapport d'expertise, lequel a été versé aux débats avant l'audience, que le docteur S. a corroboré le diagnostic de trouble dépressif majeur anxieux évoluant depuis plusieurs mois, dans un contexte d'antécédents de dépendance aux médicaments et à l'alcool. Se contentant de relever que les troubles dont [CX] était atteint n'interféraient pas de manière significative avec sa participation à "un examen médical ou à un entretien comparable", le docteur S. n'a cependant nullement émis l'avis que [CX] avait la capacité de participer utilement à une audition disciplinaire devant l'AIPN tripartite, susceptible d'aboutir à sa révocation. Un tel entretien, en effet, ne saurait être considéré comme "comparable" à un examen médical. Il s'ensuit que, en considérant que le rapport d'expertise médicale établi par le docteur S. le 27 juin 2013 infirmait le contenu du certificat médical du 10 juin 2013, la Commission en a dénaturé la teneur.

163 A fortiori, il ne saurait être reproché [à CX], comme la Commission tente de le faire, de ne pas avoir produit un nouveau certificat médical avant les deux dates auxquelles il a été convoqué. En effet, [CX] s'estimait couvert par le certificat médical du 10 juin 2013 et il avait expressément contesté les raisons pour lesquelles la Commission entendait écarter ledit certificat.

164 En second lieu, la Commission fait valoir que, entre le mois de septembre 2012 et le 19 juillet 2013, date de la seconde audition disciplinaire, [CX] a manifesté par son comportement qu'il avait la capacité de comprendre ce qui lui était reproché et d'argumenter en sa faveur, c'est-à-dire d'assurer utilement sa propre défense. Les éléments invoqués par la Commission, également relevés par le Tribunal dans l'arrêt sur pourvoi et dont l'exactitude matérielle n'est pas contestée par le requérant, sont notamment les suivants.

[...]

171 Septièmement, le 1er juillet 2013, jour prévu pour l'audition disciplinaire, [CX] a adressé à l'IDOC un courriel particulièrement détaillé (voir point 28 ci-dessus), dans lequel il articule différents moyens, cite le code pénal français, conteste l'extrait de la note de l'AIPN mentionnant par erreur qu'il avait été examiné par le docteur A.-G. alors qu'il l'avait été par le docteur S., rappelle des correspondances antérieures, précise les dates auxquelles son conseil était disponible, exige l'envoi par l'AIPN de documents en recommandé sous peine de nullité et présente plusieurs demandes au titre de l'article 90, paragraphe I, du statut.



[...]

173 L'ensemble de ces éléments, qui s'inscrivent, d'ailleurs, parmi d'autres faits comparables ressortant des pièces du dossier, constituent, il est vrai, des indices susceptibles de démontrer la capacité [de CX] à comprendre les enjeux des différentes étapes de la procédure disciplinaire. Pour autant, de tels éléments ne sauraient infirmer les constatations du certificat médical du 10 juin 2013 selon lesquelles [CX] n'était pas en mesure de se défendre utilement lors d'une audition disciplinaire. En effet, il convient de replacer ces éléments dans le contexte [...] évoqué dans le certificat médical du 10 juin 2013 et dans le rapport d'expertise du docteur S. du 27 juin 2013. Il convient également d'avoir égard au fait que [CX] s'est trouvé contraint, par le calendrier de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet, de répondre aux griefs qui lui ont été opposés à chaque étape de la procédure. Dans ces conditions, sa participation, même active, à la procédure ne saurait, par elle-même, et à l'encontre des avis médicaux dont il a fait l'objet, suffire à démontrer qu'il était dans un état lui permettant d'assurer utilement sa défense.

174 Par suite, c'est à tort que la Commission a considéré que les absences [de CX] aux deux auditions disciplinaires auxquelles il avait été convoqué n'étaient pas justifiées et que, en conséquence, il devait être tenu pour entièrement responsable du défaut d'audition préalable à l'adoption de la décision attaquée. Compte tenu de son incapacité établie à assurer sa défense, il ne saurait davantage être reproché [à CX] de ne pas s'être fait représenter et de n'avoir pas fait usage de la possibilité de présenter des observations écrites lors des auditions disciplinaires [...]

175 Enfin, il suffit de relever que l'argument de la Commission selon lequel l'incidence du défaut d'audition préalable [de CX] sur le contenu de la décision attaquée serait théorique est, lui-même, purement conjecturel et qu'il n'est étayé d'aucun commencement de preuve de nature à en établir le bien-fondé.

176 Il s'ensuit que l'AIPN n'a pu adopter la décision attaquée sans méconnaître les dispositions de l'article 22, paragraphe 1, de l'annexe IX du statut et le droit [de CX] d'être entendu. Par conséquent, la [décision litigieuse] doit être annulée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres arguments allégués par [CX]."

Les conclusions des parties devant la Cour

14 Par son pourvoi, la Commission demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué;
- de renvoyer l'affaire devant le Tribunal afin qu'il statue sur les autres moyens du recours, et
- de réserver les dépens.

15 CX demande à la Cour de rejeter le pourvoi dans son intégralité comme étant manifestement irrecevable et non fondé.



Sur le pourvoi**Sur la persistance de l'objet du litige****Argumentation des parties**

16 CX considère que le pourvoi est devenu sans objet dès lors que, à la suite de l'annulation de la décision litigieuse par l'arrêt attaqué, la Commission l'a de nouveau convoqué pour une audition le 15 mai 2019 et que, à la suite de celle-ci, le 28 juin 2019, l'AIPN a adopté une nouvelle décision de révocation. Ainsi, si la Cour venait à annuler l'arrêt attaqué, il ferait l'objet simultanément de deux décisions disciplinaires, ce qui serait contraire au principe non bis in idem.

17 La Commission conclut à la persistance de l'objet du litige. Elle fait valoir que la question de la légalité de la décision litigieuse, qui a pris effet le 1er novembre 2013, reste déterminante pour régler la situation juridique, notamment financière, de CX entre cette dernière date et la date de prise d'effet de la nouvelle décision de révocation.

Appréciation de la Cour

18 Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, l'objet du litige doit perdurer, de même que l'intérêt à agir, jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle, sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours ou, le cas échéant, le pourvoi soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (arrêt du 4 septembre 2018, ClientEarth/Commission, C-57/16 P, EU:C:2018:660, point 43 et jurisprudence citée).

19 En l'occurrence, il convient de constater que, si la Cour venait à annuler l'arrêt attaqué, cette annulation serait susceptible de procurer un bénéfice certain à la Commission, puisque celle-ci serait en mesure de régler définitivement la situation juridique de CX et d'obtenir, le cas échéant, après reconstitution de sa carrière, la restitution des sommes perçues par celui-ci entre le 1er novembre 2013, date de prise d'effet de la décision litigieuse, et le 1er juillet 2019, date de prise d'effet de la nouvelle décision de révocation, adoptée le 28 juin 2019.

20 Il s'ensuit que le pourvoi ne se trouve pas dépourvu d'objet et qu'il y a lieu de statuer sur celui-ci.

Sur la recevabilité du pourvoi**Argumentation des parties**

21 CX estime que le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble comme étant manifestement irrecevable, en vertu de l'article 181 du règlement de procédure. En effet, par ce pourvoi, la Commission entendrait en réalité obtenir une nouvelle appréciation des faits, puisqu'elle se bornerait à renvoyer aux arguments qui avaient été soumis au Tribunal et se limiterait à des affirmations générales portant sur la méconnaissance par l'arrêt attaqué du droit de l'Union, sans identifier avec suffisamment de clarté les éléments critiqués de cet arrêt et les moyens invoqués à l'appui dudit pourvoi. CX ajoute que ce dernier serait structuré de manière incompréhensible.

22 La Commission conclut au rejet de la fin de non-recevoir soulevée par CX.

Appréciation de la Cour

23 Il convient de rappeler que, conformément à l'article 256 TFUE et à l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit



et doit être fondé sur des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de la procédure devant le Tribunal portant atteinte aux intérêts de la partie requérante ou de la violation du droit de l'Union par le Tribunal (arrêt du 4 septembre 2014, Espagne/Commission, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, point 42 et jurisprudence citée).

24 En outre, il résulte de l'article 256, paragraphe 1, second alinéa, TFUE, de l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que de l'article 168, paragraphe 1, sous d), et de l'article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour qu'un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de la décision du Tribunal dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas aux exigences de motivation résultant de ces dispositions un pourvoi qui se limite à répéter ou à reproduire textuellement les moyens et les arguments qui ont été présentés devant le Tribunal, y compris ceux qui étaient fondés sur des faits expressément rejetés par cette juridiction (voir, en ce sens, arrêt du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 46 ainsi que jurisprudence citée).

25 Cependant, dès lors qu'un requérant conteste l'interprétation ou l'application du droit de l'Union faite par le Tribunal, les points de droit examinés en première instance peuvent être à nouveau discutés dans le cadre d'un pourvoi. En effet, si un requérant ne pouvait fonder de la sorte son pourvoi sur des moyens et des arguments déjà utilisés devant le Tribunal, la procédure de pourvoi serait privée d'une partie de son sens (arrêt du 4 septembre 2014, Espagne/Commission, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, point 45 et jurisprudence citée).

26 En l'espèce, le présent pourvoi satisfait, ainsi qu'il ressort de son contenu, aux exigences mentionnées au point 24 du présent arrêt, puisqu'il identifie avec précision les points critiqués de l'arrêt attaqué et avance à l'encontre de ces points des moyens et des arguments juridiques. Par suite, le présent pourvoi, lequel est, au demeurant, structuré de manière compréhensible, est recevable.

Sur le fond

27 À l'appui de son pourvoi, la Commission soulève trois moyens. Le premier moyen, qui se subdivise en trois branches, et le deuxième moyen, qui se subdivise en deux branches, sont tous deux tirés d'une "méconnaissance des articles 4 et 22 de l'annexe IX du statut", en ce que le Tribunal aurait interprété erronément la portée, premièrement, du droit du fonctionnaire à "la comparution personnelle" et, deuxièmement, du droit de celui-ci à être invité à formuler des observations écrites ou de se faire représenter par une personne de son choix. Par son troisième moyen, la Commission reproche au Tribunal d'avoir méconnu l'obligation de motivation concernant les conséquences de la violation du droit d'être entendu.

28 À cet égard, il convient d'examiner d'emblée les première et deuxième branches du premier moyen, ensemble avec la première branche du deuxième moyen.

Argumentation des parties

29 À l'appui des première et deuxième branches du premier moyen ainsi que de la première branche du deuxième moyen, la Commission fait valoir, en substance, que c'est en méconnaissance des règles qui lui imposent de mener un contrôle juridictionnel complet sur les faits et en ne prenant pas en compte concrètement tous les éléments de preuve pertinents que le Tribunal est parvenu, à tort, à la conclusion, figurant au point 173 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la présomption qui s'attache au certificat médical du 10 juin 2013 n'avait pas été renversée.



30 Plus particulièrement, la Commission fait valoir que, parmi les éléments de preuve qui démontraient que CX était en mesure de comparaître utilement à l’audition devant l’AIPN ou, à tout le moins, de faire parvenir à celle-ci des observations écrites ou de se faire représenter, figuraient, notamment, l’avis du docteur A.-G. du 5 avril 2013 ainsi que l’interprétation donnée par ce dernier au rapport d’expertise du docteur S. du 27 juin 2013. Or, la motivation de l’arrêt attaqué ne permettrait pas de savoir si le Tribunal a effectivement pris en considération ces deux éléments de preuve ou, en tout état de cause, de connaître les raisons pour lesquelles il a estimé que celles-ci n’étaient pas susceptibles de renverser la présomption qui s’attache au certificat médical du 10 juin 2013.

31 Dans son mémoire en réponse, CX rétorque que le Tribunal a, au point 162 de l’arrêt attaqué, suffisamment caractérisé et tenu compte de la gravité de la situation, notamment en rappelant que le docteur S. avait corroboré le diagnostic de “trouble dépressif majeur anxieux” évoluant depuis plusieurs mois.

32 Par ailleurs, le Tribunal aurait examiné tous les éléments pertinents du cas d’espèce, et il lui appartenait seul d’apprécier la valeur qu’il convenait d’attribuer aux éléments qui lui étaient soumis.

Appréciation de la Cour

33 D’emblée, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre du pourvoi, le contrôle de la Cour a pour objet, notamment, de vérifier si le Tribunal a répondu à suffisance de droit à l’ensemble des arguments invoqués par le requérant (arrêts du 2 avril 2009, France Télécom/Commission, C-202/07 P, EU:C:2009:214, point 41, et du 15 avril 2010, Gualtieri/Commission, C-485/08 P, EU:C:2010:188, point 40).

34 Par ailleurs, le moyen tiré d’un défaut de réponse du Tribunal à des arguments invoqués en première instance revient, en substance, à invoquer une violation de l’obligation de motivation qui découle de l’article 36 du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, applicable au Tribunal en vertu de l’article 53, premier alinéa, du même statut, et de l’article 119 du règlement de procédure du Tribunal (ordonnance du 13 décembre 2012, Alliance One International/Commission, C-593/11 P, non publiée, EU:C:2012:804, point 27).

35 Il ressort également d’une jurisprudence constante de la Cour que l’obligation de motivation n’impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige, et que la motivation du Tribunal peut donc être implicite à condition qu’elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n’a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle (ordonnance du 13 décembre 2012, Alliance One International/Commission, C-593/11 P, non publiée, EU:C:2012:804, point 28).

36 En l’espèce, il ressort des points 163 et 173 de l’arrêt attaqué que le Tribunal a estimé que le certificat médical du 10 juin 2013 avait établi une présomption selon laquelle CX n’était pas en mesure d’assurer utilement sa défense devant l’AIPN dans le cadre de la procédure disciplinaire jusqu’au mois de septembre 2013. Il a, par ailleurs, considéré que cette présomption, que confirmaient certains éléments figurant dans le rapport d’expertise du docteur S. du 27 juin 2013, ne pouvait être renversée par les éléments de preuve contraire avancés par la Commission, mentionnés aux points 165 à 172 de l’arrêt attaqué.



37 Or, d'une part, s'agissant de l'avis du 5 avril 2013, dans lequel le docteur A.-G., médecin-conseil de la Commission, indiquait que CX était en mesure de comparaître devant le conseil de discipline le 21 mai 2013, il est constant que le Tribunal s'est abstenu, dans son appréciation figurant dans l'arrêt attaqué, de toute référence audit avis.

38 D'autre part, en ce qui concerne l'interprétation donnée par ce même docteur A.-G. au rapport d'expertise du docteur S. du 27 juin 2013, il est vrai que le Tribunal a mentionné cette interprétation tant au point 26 de l'arrêt attaqué, dans le cadre de la description des faits, qu'au point 171 de cet arrêt, au titre des éléments invoqués par la Commission aux fins d'établir la capacité de CX à assurer sa propre défense. Toutefois, le Tribunal n'a pas spécifiquement mentionné ladite interprétation lorsqu'il a, au point 173 dudit arrêt, apprécié la question de savoir si l'ensemble de ces éléments était de nature à renverser la présomption établie par le certificat médical du 10 juin 2013.

39 Or, dans la mesure où tant l'avis du docteur A.-G. du 5 avril 2013 que l'interprétation donnée par celui-ci au rapport d'expertise du docteur S. du 27 juin 2013 allaient dans un sens contraire à celui du certificat médical du 10 juin 2013, le Tribunal aurait dû, pour satisfaire à l'obligation de motivation à laquelle il était tenu, exposer les raisons pour lesquelles ces deux éléments de preuve, considérés isolément et ensemble avec les autres éléments pertinents, étaient insusceptibles de renverser la présomption résultant dudit certificat médical.

40 De surcroît, il y a lieu de faire observer que, ainsi qu'il découle du point 51 de l'arrêt sur pourvoi, le Tribunal lui-même, siégeant dans une autre formation de jugement, avait expressément fait reproche au Tribunal de la fonction publique d'avoir omis de tenir compte, dans l'arrêt initial, au titre des éléments à prendre en considération pour apprécier si la présomption attachée au certificat médical du 10 juin 2013 pouvait être renversée, de l'interprétation donnée par le docteur A.-G. au rapport d'expertise du docteur S. du 27 juin 2013.

41 Dans ces conditions, les motifs de l'arrêt attaqué ne permettant ni à la Commission de connaître les justifications du rejet de ses arguments ni à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel, il y a lieu d'accueillir les première et deuxième branches du premier moyen ainsi que la première branche du deuxième moyen.

42 Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres branches et arguments des premier et deuxième moyens ainsi que le troisième moyen, que l'arrêt attaqué doit être annulé.

Sur les conséquences de l'annulation de l'arrêt attaqué

43 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci peut, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue, soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.

44 En l'espèce, la Cour estime qu'il appartiendra au Tribunal de prendre en considération, de façon motivée, l'ensemble des éléments avancés par la Commission afin de vérifier si la présomption attachée au certificat médical du 10 juin 2013 peut être renversée.

45 Par ailleurs, alors que, dans le cadre du recours introduit devant le Tribunal, CX avait invoqué quatre moyens, il ressort des points 77 et 176 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a annulé la décision litigieuse en limitant son examen à la première branche du deuxième moyen de première instance.

46 Dans ces conditions, il convient de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.



Sur les dépens

47 L'affaire étant renvoyée devant le Tribunal, il convient de réserver les dépens.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 décembre 2018, CX/Commission (T-743/16 RENV, non publié, EU:T:2018:937), est annulé.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de l'Union européenne.

3) Les dépens sont réservés.

(...)»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 25 de junho de 2020, processo C-14/19, EU:C:2020:492 (Centro de Satélites da União Europeia (CSUE) contra KF) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Pessoal do Centro de Satélites da União Europeia (SATCEN) — Agente contratual do SATCEN — Queixas por assédio moral — Inquérito administrativo — Pedido de assistência — Suspensão do agente — Processo disciplinar — Demissão do agente — Comissão de Recursos do SATCEN — Atribuição de uma competência exclusiva para conhecer dos litígios do pessoal do SATCEN — Recurso de anulação — Artigo 263.º, primeiro e quinto parágrafos, TFUE — Ação de indemnização — Artigo 268.º TFUE — Competência do juiz da União — Admissibilidade — Atos recorríveis — Natureza contratual do litígio — Artigos 272.º e 274.º TFUE — Tutela jurisdicional efetiva — Artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE — Artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE — Princípio da igualdade de tratamento — Dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral — Desvirtuação dos fatos e dos elementos de prova — Direitos de defesa — Princípio da boa administração:

«Acórdão

1 Com o seu recurso, o Centro de Satélites da União Europeia (SATCEN) pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 25 de outubro de 2018, KF/SATCEN (T-286/15, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:718), pelo qual este concedeu provimento parcial ao recurso interposto por KF, na medida em que, por um lado, anulou duas decisões do diretor do SATCEN, respetivamente, de suspensão e demissão de KF, bem como a decisão da Comissão de Recursos do SATCEN proferida no mesmo contencioso, e, por outro, condenou o SATCEN a pagar à interessada o montante de 10 000 euros a título de reparação do prejuízo moral sofrido por esta última.

Quadro jurídico

2 Em 27 de junho de 1991, o Conselho de Ministros da União da Europa Ocidental (UEO) adotou a sua Decisão relativa à criação de um centro de exploração de dados de satélite, com fundamento na sua Decisão de 10 de dezembro de 1990 relativa à cooperação espacial na UEO.

3 Na sua Declaração de 13 de novembro de 2000 feita em Marselha (França), o Conselho de Ministros da UEO mencionou o acordo de princípio do Conselho da União Europeia, de 10 de novembro anterior, sobre a criação, sob a forma de uma agência da União Europeia, de um centro de satélites que incorpore os elementos pertinentes do estabelecido na UEO.

4 Através da Ação Comum 2001/555/PESC do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa à criação do Centro de Satélites da União Europeia (JO 2001, L 200, p. 5), o SATCEN foi instituído e tornou-se operacional a partir de 1 de janeiro de 2002.



Decisão 2014/401/PESC

5 A Decisão 2014/401/PESC do Conselho, de 26 de junho de 2014, relativa ao Centro de Satélites da União Europeia e que revoga a Ação Comum 2001/555 (JO 2014, L 188, p. 73), prevê, no seu artigo 2.º, n.º 1 e 3, que as tarefas essenciais do SATCEN consistem em apoiar o processo de tomada de decisão e as ações da União no domínio da política externa e de segurança comum (PESC), nomeadamente da política de segurança e de defesa comuns (PSDC), incluindo as missões e as operações de gestão de crise, levadas a cabo pela União Europeia, fornecendo, a pedido do Conselho ou do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, produtos e serviços resultantes da exploração dos meios espaciais e dados colaterais pertinentes, incluindo imagens aéreas e de satélite, bem como serviços afins.

6 Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, da Decisão 2014/401, o diretor do SATCEN é o representante legal deste. Por força do artigo 7.º, n.º 4 e n.º 6, segundo parágrafo, alínea e), desta decisão, esse diretor é, por um lado, responsável pelo recrutamento de todos os restantes membros do pessoal do SATCEN e, por outro, competente para todas as questões respeitantes a esse pessoal.

7 O artigo 8.º da Decisão 2014/401 prevê:

«1. O pessoal do SATCEN, incluindo o diretor, é constituído por agentes contratados recrutados, na mais ampla base possível, de entre os nacionais dos Estados-Membros, e por peritos destacados.

2. Os agentes contratados são nomeados pelo diretor com base no mérito e por concurso equitativo e transparente.

[...]

5. O Conselho de Administração elabora, mediante proposta do diretor, regras de pessoal do SATCEN, que são adotadas pelo Conselho.

[...]»

Estatuto do Pessoal do SATCEN

8 Com a sua Decisão 2009/747/PESC, de 14 de setembro de 2009, relativa ao Estatuto do Pessoal do Centro de Satélites da União Europeia (JO 2009, L 276, p. 1), o Conselho adotou o Estatuto do Pessoal do Centro de Satélites da União Europeia (a seguir «Estatuto do Pessoal do SATCEN»), cujo artigo 2.º, sob a epígrafe «Disposições comuns aplicáveis a todos os membros do pessoal», dispõe, no seu n.º 1:

«Os membros do pessoal estão sujeitos à autoridade do diretor e são responsáveis perante ele pela execução das respetivas funções, as quais se comprometem a exercer com o máximo de escrupulo e de consciência profissional.»

9 Nos termos do artigo 27.º do Estatuto do Pessoal do SATCEN:

«1. Os agentes que, intencionalmente ou por negligência, não cumpram as obrigações que lhes incumbem por força do presente Estatuto do Pessoal, são passíveis de ação disciplinar.

2. Sempre que tomar conhecimento de provas de incumprimento na aceção do n.º 1, o diretor pode abrir um inquérito administrativo para indagar se esse incumprimento se verificou.

3. As regras, os procedimentos e as medidas disciplinares, bem como as regras relativas aos inquéritos administrativos, constam do anexo IX.»



10 O artigo 28.º do Estatuto do Pessoal do SATCEN, sob a epígrafe «Recursos», figura no capítulo VIII deste Estatuto do Pessoal, intitulado «Recursos e comissão de recursos». Este artigo tem a seguinte redação:

«1. Qualquer pessoa a quem o presente Estatuto do Pessoal seja aplicável pode apresentar um requerimento ao diretor, convidando-o a tomar uma decisão a seu respeito sobre questões abrangidas pelo presente Estatuto do Pessoal. O diretor deve comunicar ao interessado a sua decisão fundamentada num prazo de dois meses a contar da data da introdução do requerimento. No termo desse prazo, a falta de resposta ao requerimento é considerada como indeferimento tácito, suscetível de reclamação nos termos dos seguintes números.

2. Qualquer pessoa a quem o presente Estatuto do Pessoal seja aplicável pode apresentar ao diretor uma reclamação contra qualquer ato que lhe cause prejuízo, quer porque o diretor tenha tomado uma decisão, quer porque se tenha absterido de tomar uma medida imposta pelo presente Estatuto do Pessoal. A reclamação deve ser apresentada no prazo de 3 meses. [...]
[...]

5. Depois de se esgotar a primeira via de recurso (recurso gracioso), o agente tem a liberdade de interpor um recurso contencioso perante a Comissão de Recurso do [SATCEN].

A composição, o funcionamento e o procedimento específicos desta instância encontram-se descritos no anexo X.

6. As decisões da Comissão de Recurso são vinculativas para ambas as partes. Não podem ser objeto de recurso. A Comissão pode:

- a) Anular ou confirmar a decisão impugnada;
- b) A título acessório, condenar o [SATCEN] a reparar os prejuízos materiais sofridos pelo agente desde o dia em que a decisão anulada começou a produzir efeitos;
- c) Além disso, decidir que o [SATCEN] reembolse, dentro de um limite por ela fixado, as despesas justificadas incorridas pelo requerente, bem como as despesas de transporte e estadia incorridas pelas testemunhas que forem ouvidas. Essas despesas são calculadas com base no disposto no artigo 18.º e no anexo VII do presente regulamento.»

11 O artigo 1.º, n.º 1, do anexo IX do Estatuto do Pessoal do SATCEN enuncia:

«Sempre que uma averiguação interna revelar a eventual implicação pessoal de um agente ou de um antigo agente, essa pessoa deve ser rapidamente informada, desde que isso não prejudique o desenrolar da averiguação. Em circunstância alguma podem ser tiradas conclusões no final do inquérito que mencionem o nome do agente sem que lhe tenha sido dada a possibilidade de formular as suas observações relativamente aos fatos que lhe dizem respeito. As conclusões devem fazer referência a essas observações.»

12 O artigo 2.º do anexo IX deste estatuto do pessoal precisa:

«Após ter comunicado ao agente todas as provas constantes do processo e depois de o ter ouvido, o diretor pode, com base no relatório de investigação:
[...]



c) Em caso de incumprimento das obrigações na aceção do artigo 27.º do Regulamento do Pessoal:

i) decidir abrir o processo disciplinar previsto na secção 4 do presente anexo, ou

ii) decidir abrir um processo disciplinar perante o Conselho de Disciplina.»

13 O anexo X, ponto 1, do referido estatuto do pessoal dispõe:

«A Comissão de Recursos é competente para dirimir os litígios a que pode dar lugar a violação do presente regulamento ou dos contratos previstos no artigo 7.º do Estatuto do Pessoal. Para o efeito, recebe reclamações apresentadas por agentes ou antigos agentes, ou pelos seus herdeiros e/ou pelos seus representantes, contra uma decisão do diretor.»

14 O anexo X, ponto 4, alínea b), do mesmo estatuto do pessoal prevê que «[o] requerente [perante a Comissão de Recursos] dispõe de um prazo de 20 dias — a contar da notificação da decisão impugnada [...] — para apresentar um pedido escrito à Comissão de Recursos para que esta anule ou modifique a decisão», bem como que «[e]ste pedido é dirigido ao Chefe da Administração e do Pessoal do [SATCEN], que acusa a sua receção ao agente e que dará início ao processo de reunião da Comissão de Recursos».

15 Segundo o anexo X, ponto 2, alíneas a), b), d) e e), do Estatuto do Pessoal do SATCEN, a Comissão de Recursos compreende um presidente e dois membros, designados pelo conselho de administração do SATCEN, por um período de dois anos, e não podem pertencer ao pessoal do SATCEN, que exercem as suas funções com total independência e os emolumentos do presidente e dos membros da Comissão de Recursos são fixados pelo conselho de administração do SATCEN.

Antecedentes do litígio

16 Os antecedentes do litígio foram expostos nos n.ºs 17 a 46 do acórdão recorrido. Para efeitos do presente processo, podem resumir-se do seguinte modo.

17 KF foi recrutada pelo SATCEN como agente contratual a partir de 1 de agosto de 2009, para ocupar o lugar de chefe da divisão administrativa deste.

18 No âmbito das avaliações relativas aos exercícios de 2010 e 2011, foram identificadas pelo diretor-adjunto do SATCEN falhas nas relações humanas nesta divisão administrativa, o que levou à atribuição a KF da classificação mais baixa para o exercício de 2010. No âmbito de cada uma das suas avaliações, que foram contestadas por KF, esta última pôde formular as suas observações.

19 Por nota interna de 17 de outubro de 2012, no âmbito da avaliação relativa ao exercício de classificação correspondente, o diretor do SATCEN incumbiu o seu diretor-adjunto de recolher informações junto do pessoal sobre a convivência e as relações humanas no SATCEN. O diretor do SATCEN indicava nessa nota que devia ser dada especial atenção à situação dos agentes com responsabilidades de gestão, nomeadamente dos chefes de divisão, identificando, sendo caso disso, situações potenciais de pressão psicológica ou de assédio nas equipas desses agentes.

20 Em 14 de novembro de 2012, doze agentes apresentaram uma queixa ao diretor do SATCEN e ao seu diretor-adjunto, destinada a denunciar «a situação difícil com que [eram] confrontados desde há mais de três anos para exercerem [a sua] atividade profissional de uma forma normal», precisando que esta situação «decorr[ia] do comportamento e da conduta [da chefe] da divisão administrativa [KF]».

21 No início de 2013, o diretor-adjunto do SATCEN deu seguimento à nota interna de 17 de outubro de 2012, enviando a 40 agentes do SATCEN, de várias divisões, um questionário de escolha múltipla, pedindo-lhes que avaliassem as relações humanas com os respetivos chefes de divisão.



Por nota interna de 7 de março de 2013, o diretor-adjunto do SATCEN informou o seu diretor de que, tendo em conta as respostas ao questionário, «afigura[va]-se claramente que, atendendo às respostas negativas gerais do pessoal da divisão administrativa, exist[ia] um verdadeiro problema de relações humanas com [a chefe] da divisão administrativa, [KF]».

22 Por nota interna datada do dia seguinte, o diretor do SATCEN pediu ao seu diretor-adjunto, com fundamento no artigo 27.º do Estatuto do Pessoal do SATCEN, a abertura de um inquérito administrativo contra KF.

23 O inquérito administrativo consistiu em enviar, em 12 de junho de 2013, um questionário de escolha múltipla a 24 agentes do SATCEN, para determinar se tinham, ou não, sido confrontados com determinados tipos de comportamentos que KF teria adotado e se eles próprios tinham sofrido as consequências de tais comportamentos ou se os tinham constatado no que respeita aos seus colegas. Este questionário convidava igualmente os agentes consultados a corroborar as suas respostas através de quaisquer depoimentos ou quaisquer elementos de prova. Dos 24 agentes consultados, 18 responderam.

24 Ao mesmo tempo, na sequência da sua avaliação relativa ao exercício de 2012, no termo da qual o seu desempenho global foi novamente considerado insuficiente, KF, por carta de 20 de março de 2013, por um lado, contestou essa avaliação e, por outro, pediu ao diretor do SATCEN que tomasse as medidas necessárias para pôr termo à situação de assédio de que ela própria se considerava vítima.

25 Em 2 de julho seguinte, o diretor-adjunto do SATCEN finalizou o seu inquérito, concluindo que os fatos censurados a KF estavam demonstrados. Segundo o relatório de inquérito por ele elaborado, a interessada teve um comportamento «intencional, repetitivo, duradouro ou sistemático [...] com o intuito de desacreditar ou rebaixar as pessoas em questão», «[estando] esses comportamentos imputados a [KF] confirmados e, [considerando] a sua natureza, [a] sua frequência e [o] seu efeito sobre certos membros do pessoal, [sendo] constitutivos de assédio moral».

26 No dia seguinte, o diretor do SATCEN, por correio eletrónico ao qual estava anexado o relatório de inquérito, sem os anexos deste, do seu diretor-adjunto, informou KF das conclusões deste relatório. Através desse correio eletrónico, a interessada foi igualmente convocada para uma entrevista, em 5 de julho de 2013, com vista a prosseguir o procedimento previsto no artigo 2.º do anexo IX do Estatuto do Pessoal do SATCEN.

27 Por Decisão de 5 de julho de 2013, o diretor do SATCEN constatou que, na sequência do inquérito levado a cabo pelo seu diretor-adjunto, este último tinha chegado à conclusão de que os comportamentos censurados a KF se confirmavam e eram constitutivos de assédio moral. Com base nesta conclusão e após ter ouvido KF no mesmo dia, decidiu, por um lado, a abertura de um processo disciplinar contra a interessada (a seguir «decisão de abertura de um processo disciplinar») e, por outro, suspendê-la das suas funções, mantendo, todavia, a sua remuneração (a seguir «decisão de suspensão»).

28 Em 23 de agosto de 2013, o diretor do SATCEN decidiu sobre a composição do Conselho de Disciplina e informou KF desse fato.

29 Em 28 de agosto de 2013, KF apresentou ao diretor do SATCEN uma reclamação administrativa contra, nomeadamente, a decisão de abertura de um processo disciplinar, a decisão de suspensão e a decisão pela qual este indeferiu implicitamente o seu pedido de assistência por assédio moral de que considerava ser alvo. Por Decisão de 4 de outubro de 2013, esta reclamação foi indeferida na íntegra por esse diretor. Em 2 de dezembro seguinte, KF impugnou esta última decisão na Comissão de Recursos.

30 Em 11 de setembro de 2013, foi definitivamente adotada a composição do Conselho de Disciplina.



31 Em 25 de outubro de 2013, o diretor do SATCEN enviou ao Conselho de Disciplina um relatório, que também transmitiu a KF, em conformidade com o artigo 10.º do anexo IX do Estatuto do Pessoal do SATCEN.

32 Por carta de 28 de novembro de 2013, o presidente do Conselho de Disciplina informou KF de que a sua audição nesse conselho teria lugar em 13 ou 14 de janeiro de 2014. Nessa carta, pediu-lhe igualmente que fizesse chegar as suas observações escritas ao Conselho de Disciplina pelo menos uma semana antes da sua audição. Uma vez que o pedido de KF que tinha em vista o adiamento da sua audição devido à brevidade do prazo que lhe tinha sido assim fixado foi indeferido pelo presidente do Conselho de Disciplina, a interessada comunicou as suas observações escritas em 21 de dezembro de 2013.

33 Na sequência dessa audição, que, em definitivo, se realizou em 13 de janeiro de 2014, o Conselho de Disciplina proferiu, em 4 de fevereiro seguinte, um parecer fundamentado, no qual, por um lado, considerou, por unanimidade, que KF não tinha respeitado as suas obrigações profissionais e, por outro, recomendou que fosse despromovida, em pelo menos dois graus, por forma a deixar de ocupar responsabilidades de gestão.

34 Após ter ouvido KF em 25 de fevereiro de 2014, o diretor do SATCEN, por Decisão de 28 de fevereiro seguinte, demitiu-a por motivo disciplinar (a seguir «decisão de demissão»), devendo esta decisão produzir efeitos no prazo de um mês a contar da sua adoção.

35 A decisão de demissão foi objeto de reclamação administrativa de KF em 17 de abril de 2014, que foi indeferida por Decisão do diretor do SATCEN de 4 de junho seguinte. Em 12 de junho de 2014, KF impugnou a decisão de demissão na Comissão de Recursos.

36 Por Decisão de 26 de janeiro de 2015 (a seguir «decisão da Comissão de Recursos»), notificada a KF em 23 de março seguinte, a Comissão de Recursos, por um lado, indeferiu o pedido de KF de anulação da decisão de abertura de um processo disciplinar e da decisão de suspensão, apresentados no seu pedido de 2 de dezembro de 2013, mencionado no n.º 29 do presente acórdão, e, por outro, afastou todos os fundamentos invocados pela interessada contra a decisão de demissão, embora anulando parcialmente esta última, na medida em que a sua data de produção de efeitos tinha sido fixada erradamente.

Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

37 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de maio de 2015, KF interpôs um recurso que tem por objeto, por um lado, um pedido baseado no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da alegada decisão tácita de indeferimento do seu pedido de assistência, da decisão de abertura de um processo disciplinar, da decisão de suspensão, da decisão de demissão, da decisão de indeferimento da sua reclamação contra a alegada decisão tácita de indeferimento do seu pedido de assistência e da decisão da Comissão de Recursos (a seguir «decisões controvertidas») e, por outro lado, um pedido ao abrigo do artigo 268.º TFUE destinado a condenar o SATCEN a pagar-lhe um montante correspondente aos salários não recebidos, pelo prejuízo material que, em seu entender, daí resultou, e o montante de 500 000 euros, pelo prejuízo moral que igualmente sofreu.

38 Em apoio do seu recurso, KF alegou nomeadamente que, antes de mais, as decisões dos órgãos do SATCEN deviam poder ser objeto de fiscalização da legalidade pelo Tribunal Geral ao abrigo do artigo 263.º TFUE, uma vez que se trata de atos de pura gestão do pessoal que emanam de um organismo da União, e que, no caso contrário, estes, em violação dos princípios fundamentais da União, escapam a qualquer fiscalização jurisdicional, uma vez que a fiscalização exercida pela Comissão de Recursos não pode, com efeito, ser equiparada a uma fiscalização jurisdicional.

39 Em seguida, em apoio dos seus pedidos de anulação da decisão de indeferimento do seu pedido de assistência, da decisão de abertura de um processo disciplinar, da decisão de suspensão



e da decisão de demissão, KF invocou fundamentos relativos, nomeadamente, a violações do princípio da boa administração, do princípio da imparcialidade e do princípio do respeito dos direitos de defesa.

40 Por último, em apoio dos seus pedidos de anulação da decisão da Comissão de Recursos, KF alegou uma violação do seu direito a um recurso efetivo, nomeadamente, devido à composição da Comissão de Recursos que não satisfaz os critérios de um tribunal independente e imparcial. Além disso, invocou, com fundamento no artigo 277.º TFUE, uma exceção de ilegalidade do artigo 28.º, n.º 6, do Estatuto do Pessoal do SATCEN, pelo fato, em substância, de que essa disposição faria da Comissão de Recursos a única instância de fiscalização da legalidade das decisões do diretor do SATCEN, subtraindo assim essas decisões a qualquer fiscalização jurisdicional.

41 Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concedeu provimento parcial ao recurso interposto por KF, na medida em que anulou a decisão de suspensão, a decisão de demissão e a decisão da Comissão de Recursos, e em que condenou o SATCEN a pagar a KF o montante de 10 000 euros a título de reparação do prejuízo moral sofrido por esta, tendo sido negado provimento ao recurso quanto ao restante.

Pedidos das partes

42 O SATCEN pede, em substância, que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- negar provimento ao recurso interposto por KF; e
- condenar KF nas despesas.

43 O Conselho pede, em substância, que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- negar provimento ao recurso interposto por KF; e
- decidir quanto às despesas em conformidade com o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

44 KF pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- negar provimento ao recurso; e
- condenar o SATCEN nas despesas.

Quanto ao presente recurso

45 Em apoio do seu recurso, o SATCEN invoca quatro fundamentos, relativos, o primeiro, à incompetência do Tribunal Geral para conhecer do recurso em primeira instância, o segundo, à inadmissibilidade deste recurso, o terceiro, a uma desvirtuação dos fatos e, o quarto, a uma violação do princípio da boa administração e do princípio do respeito dos direitos de defesa.

Quanto ao primeiro e segundo fundamentos

Argumentos das partes

46 Com o primeiro fundamento do recurso, que se divide em três partes, o SATCEN critica o Tribunal Geral pelo fato de se ter declarado competente para conhecer do recurso interposto por KF.

47 No âmbito da primeira parte do primeiro fundamento, o SATCEN alega, antes de mais, que a competência do juiz da União pressupõe, por força do princípio da atribuição consagrado no artigo 5.º TUE, que esteja expressamente prevista numa disposição. Ora, tal não acontece no caso em apreço.



48 Em seguida, decorre do Acórdão de 12 de novembro de 2015, *Elitaliana/Eulex Kosovo* (C-439/13 P, EU:C:2015:753), que o juiz da União não é «automaticamente» competente quando a decisão em causa não envolve fundos do orçamento da União. Ora, as receitas do SATCEN são constituídas por contribuições dos Estados-Membros.

49 Por último, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 107 do acórdão recorrido, que o artigo 263.º, quinto parágrafo, TFUE não permite ao Conselho subtrair, como no artigo 28.º, n.º 6, do Estatuto do Pessoal do SATCEN, os litígios que envolvem um órgão ou organismo da União à competência do juiz da União.

50 Com a segunda parte do primeiro fundamento, o SATCEN alega que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade de tratamento ao impor, em substância, a mesma tutela jurisdicional aos funcionários e agentes referidos no artigo 270.º TFUE, por um lado, e aos agentes contratuais recrutados pelo SATCEN, por outro, quando essas duas categorias de pessoal das instituições, órgãos e organismos da União se encontram em situações fundamentalmente diferentes uma da outra. Em todo o caso, o princípio da igualdade de tratamento só é aplicável a situações idênticas, e não a situações comparáveis às quais o Tribunal Geral fez erradamente referência.

51 Assim, não decorre do princípio da igualdade de tratamento que todo o pessoal das instituições, órgãos e organismos da União deva dispor das mesmas vias de recurso em caso de litígio com o seu empregador. Em especial, os agentes locais empregados pelas instituições da União e certos agentes contratuais cujo contrato preveja uma cláusula compromissória que estipule a competência dos órgãos jurisdicionais nacionais não podem recorrer ao juiz da União.

52 Por conseguinte, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no n.º 96 do acórdão recorrido, a jurisprudência resultante do Acórdão de 19 de julho de 2016, *H/Conselho e o.* (C-455/14 P, EU:C:2016:569), não é aplicável por analogia no caso em apreço, uma vez que KF não é um agente destacado por um Estado-Membro nem um agente destacado por uma instituição da União, mas um agente contratual recrutado pelo SATCEN. Tendo em conta o seu estatuto, KF não pode ser comparada a um agente destacado por uma instituição da União.

53 No âmbito da terceira parte do primeiro fundamento, o SATCEN alega que o Tribunal Geral não pode, em todo o caso, declarar-se competente para conhecer do recurso em primeira instância apenas com fundamento num princípio como o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, os litígios de natureza contratual, como o que está em causa no caso em apreço, são da competência do juiz da União apenas em presença de uma cláusula compromissória que estipule expressamente essa competência, em aplicação do artigo 272.º TFUE. Ora, no caso em apreço, não foi prevista nenhuma cláusula compromissória que atribua a competência ao juiz da União.

54 Com o segundo fundamento do recurso, o SATCEN contesta a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual os artigos 263.º e 268.º TFUE lhe proporcionam a base jurídica para considerar admissível o recurso interposto por KF. Ao basear-se exclusivamente na aplicação por analogia do Acórdão de 19 de julho de 2016, *H/Conselho e o.* (C-455/14 P, EU:C:2016:569), para chegar a esta conclusão, o Tribunal Geral violou o seu dever de fundamentação e, em todo o caso, cometeu um erro de direito.

55 O Tribunal Geral não explicou, nomeadamente, em que medida uma aplicação por analogia desse acórdão permitiria considerar admissível o recurso interposto por KF, uma vez que a qualidade de agente do SATCEN desta última impede que possa ser qualificada de «terceiro», na aceção da jurisprudência, em relação ao SATCEN. Com efeito, contrariamente às circunstâncias em causa no processo que deu origem ao referido acórdão, KF não foi destacada para o SATCEN.

56 O Conselho apoia a argumentação do SATCEN.

57 KF contesta a argumentação do SATCEN.



Apreciação do Tribunal de Justiça

58 Em primeiro lugar, no que respeita à argumentação invocada no âmbito da primeira parte do primeiro fundamento do recurso, segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 107 do acórdão recorrido, que o artigo 263.º, quinto parágrafo, TFUE não permite ao Conselho subtrair, como no artigo 28.º, n.º 6, do Estatuto do Pessoal do SATCEN, os litígios que implicam um órgão ou organismo da União à competência do juiz da União, importa recordar que, como resulta do artigo 2.º TUE, a União funda-se, nomeadamente, nos valores da igualdade e do Estado de direito. Ora, a própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o cumprimento das disposições do direito da União é inerente à existência de um Estado de direito (Acórdão de 19 de julho de 2016, H/Conselho e o., C-455/14 P, EU:C:2016:569, n.º 41).

59 O artigo 19.º TUE, que concretiza o valor do Estado de direito afirmado no artigo 2.º TUE, confia aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça o ónus de garantir a plena aplicação do direito da União em todos os Estados-Membros, bem como a tutela jurisdicional efetiva que os litigantes retiram desse direito, detendo o Tribunal de Justiça uma competência exclusiva para fornecer a interpretação definitiva do referido direito [Parecer 1/17, de 30 de abril de 2019, EU:C:2019:341, n.º 111, e Acórdão de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 167].

60 O sistema jurisdicional da União é assim constituído por um conjunto completo de vias de recurso e de meios processuais destinado a garantir a fiscalização da legalidade dos atos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União (v., neste sentido, Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 70).

61 As funções atribuídas, respetivamente, aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça são essenciais à preservação da própria natureza do direito instituído pelos Tratados (Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 85).

62 Daqui resulta que, embora, no caso em apreço, as «condições e regras específicas» referidas no artigo 263.º, quinto parágrafo, TFUE permitam, é certo, o estabelecimento, por uma instituição, por um órgão ou por um organismo da União, de condições e de regras internas, prévias a um recurso jurisdicional, que regulam, nomeadamente, o funcionamento de um mecanismo de autofiscalização ou o desenrolar de um procedimento de resolução amigável, como o Tribunal Geral considerou no n.º 107 do acórdão recorrido, essas condições e regras não podem, contrariamente ao que o SATCEN entende, ser interpretadas no sentido de que autorizam uma instituição da União a excluir os litígios que implicam a interpretação ou a aplicação do direito da União da competência tanto dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros como do juiz da União.

63 Ora, decorre do anexo X, ponto 1, do Estatuto do Pessoal do SATCEN que a Comissão de Recursos é chamada a aplicar e a interpretar esse estatuto do pessoal, que foi adotado por decisão do Conselho e contém, portanto, disposições do direito da União. Além disso, nos termos do artigo 28.º, n.º 6, segundo período, do referido estatuto do pessoal, as decisões desta comissão «não podem ser objeto de recurso».

64 Por conseguinte, sem que seja necessário determinar se a referida comissão satisfaz ou não os critérios de um órgão jurisdicional, importa considerar que a atribuição a este de uma competência exclusiva para interpretar e aplicar o Estatuto do Pessoal do SATCEN, conforme prevista no artigo 28.º, n.º 6, segundo período, do mesmo estatuto do pessoal, colide, em todo o caso, com a jurisprudência recordada nos n.ºs 58 a 61 do presente acórdão.

65 Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando declarou, no n.º 107 do acórdão recorrido, que o artigo 263.º, quinto parágrafo, TFUE não pode ser interpretado no sentido de que permite ao Conselho adotar uma disposição como o artigo 28.º, n.º 6, segundo período, do Estatuto do Pessoal do SATCEN.



66 Importa acrescentar que, na verdade, tratando-se, no caso em apreço, de disposições relativas à PESC e de atos adotados com base nessas disposições, cumpre recordar que o artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e o artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE introduzem uma derrogação à regra de competência geral que o artigo 19.º TUE confere ao Tribunal de Justiça para garantir o respeito do direito na interpretação e na aplicação dos Tratados. Todavia, estas disposições devem ser interpretadas restritivamente e o alcance da derrogação por elas instituída não pode ser alargada a ponto de excluir a competência do juiz da União para fiscalizar a legalidade dos atos de gestão do pessoal, tais como as decisões controvertidas, como o Tribunal Geral acertadamente considerou no n.º 96 do acórdão recorrido e que o SATCEN não contesta (v., neste sentido, Acórdão de 19 de julho de 2016, H/Conselho e o., C-455/14 P, EU:C:2016:569, n.ºs 39, 40, 54 e 55).

67 Em segundo lugar, na medida em que o SATCEN censura o Tribunal Geral, através de diversos argumentos relacionados com a primeira parte do primeiro fundamento e do segundo fundamento, pelo fato de ter declarado, no acórdão recorrido, que as condições de aplicação do artigo 263.º TFUE estavam reunidas no caso em apreço, importa recordar que resulta do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE que o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos atos das instituições, dos órgãos ou dos organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

68 O recurso de anulação destina-se a garantir o respeito do direito na interpretação e na aplicação do Tratado FUE e seria, por conseguinte, contrário a este objetivo interpretar restritivamente os requisitos de admissibilidade do recurso ao limitar o seu alcance apenas às categorias de atos referidas no artigo 288.º TFUE (Acórdão de 9 de setembro de 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão, C-506/13 P, EU:C:2015:562, n.º 17 e jurisprudência referida).

69 Constituem, por conseguinte, atos que podem ser objeto de um recurso de anulação quaisquer atos adotados pelas instituições, pelos órgãos ou pelos organismos da União, independentemente da sua natureza ou forma, que se destinem a produzir efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de dezembro de 2014, Schönberger/Parlamento, C-261/13 P, EU:C:2014:2423, n.º 13, e de 9 de setembro de 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão, C-506/13 P, EU:C:2015:562, n.º 16).

70 Decorre igualmente de jurisprudência consolidada relativa à admissibilidade dos recursos de anulação que importa atender à própria substância dos atos impugnados e à intenção dos seus autores para qualificar esses atos. A este respeito, constituem, em princípio, atos recorríveis as medidas que fixam definitivamente a posição de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União no termo de um procedimento administrativo e que visem produzir efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses do recorrente, com exclusão, nomeadamente, das medidas intermédias cujo objetivo é preparar a decisão final, que não produzem tais efeitos, bem como dos atos meramente confirmativos de um ato anterior não impugnado dentro do prazo (Acórdão de 26 de janeiro de 2010, Internationaler Hilfsfonds/Comissão, C-362/08 P, EU:C:2010:40, n.º 52).

71 No caso em apreço, é pacífico que todas as decisões controvertidas fixam definitivamente, no termo de procedimentos administrativos, a posição do SATCEN. Por outro lado, resulta tanto da sua própria substância como da intenção dos seus autores que essas decisões visam produzir efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses de KF, alterando de forma caracterizada a situação jurídica desta última.

72 Nestas condições, há que considerar que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar que essas decisões preenchiam os requisitos exigidos para serem consideradas atos recorríveis, na aceção do artigo 263.º TFUE.



73 Em especial, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 110 e 111 das suas conclusões, embora o artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE restrinja a competência do Tribunal de Justiça aos atos destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a «terceiros», é jurisprudência constante que estes termos se destinam a excluir atos que não constituem atos que causem prejuízo, na medida em que visam exclusivamente a organização interna da administração e só produzem efeitos na esfera interna, sem criar nenhum direito ou obrigação em relação a terceiros [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de fevereiro de 1988, *Les Verts/Parlamento*, 190/84, EU:C:1988:94, n.º 8; de 6 de abril de 2000, *Espanha/Comissão*, C-443/97, EU:C:2000:190, n.º 28; e de 2 de outubro de 2018, *França/Parlamento (Exercício do poder orçamental)*, C-73/17, EU:C:2018:787, n.º 15].

74 Ora, embora as decisões controvertidas digam efetivamente respeito à organização interna do SATCEN, não deixa de ser verdade que essas decisões são atos de que KF é destinatária, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, e que lhe causam prejuízo, na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 69, 70 e 73 do presente acórdão.

75 Além disso, uma vez que as referidas decisões se referem às obrigações recíprocas resultantes da celebração do contrato de trabalho entre o SATCEN e KF e conduzem à rutura da relação contratual que vincula estes últimos, não se pode considerar que o presente litígio não opõe o SATCEN a um «terceiro», na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE.

76 Por outro lado, não é contestado que, como resulta do n.º 122 do acórdão recorrido, o artigo 270.º TFUE não é aplicável à situação de KF, uma vez que nem a Decisão 2014/401 nem o Estatuto do Pessoal do SATCEN preveem a aplicabilidade do Estatuto e do Regime Aplicável aos Outros Agentes da União.

77 Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar, em substância, no n.º 123 do acórdão recorrido, que o vínculo laboral existente entre KF e o SATCEN não excluía o presente litígio do âmbito de aplicação do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE.

78 Em terceiro lugar, no que respeita ao argumento do SATCEN baseado na natureza contratual das suas relações com KF, resulta de jurisprudência bem assente que, quando a situação jurídica do recorrente se inscreve no âmbito de relações contratuais cujo regime jurídico é regido pela lei designada pelas partes contratantes, a competência de interpretação e de aplicação das disposições do Tratado FUE pelo juiz da União no âmbito do recurso de anulação não é aplicável, uma vez que essa situação é, em princípio e em conformidade com o artigo 274.º TFUE, da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais. Portanto, perante um contrato que vincula o recorrente a uma das instituições, a um dos órgãos ou organismos da União, o juiz da União só pode apreciar um recurso com fundamento no artigo 263.º TFUE se o ato impugnado se destinar a produzir efeitos jurídicos vinculativos fora da relação contratual que vincule as partes e que impliquem o exercício de prerrogativas de poder público conferidas à instituição, ao órgão ou ao organismo da União contratante na sua qualidade de autoridade administrativa (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de setembro de 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, n.ºs 18 e 20, e de 28 de fevereiro de 2019, *Alfamicro/Comissão*, C-14/18 P, EU:C:2019:159, n.ºs 48 e 50).

79 Com efeito, se o juiz da União se reconhecesse competente para conhecer do contencioso de anulação de atos que se inscrevem num âmbito puramente contratual, correria o risco não só de esvaziar de sentido o artigo 272.º TFUE, que permite atribuir a competência jurisdicional da União por força de uma cláusula compromissória, mas ainda, nos casos em que o contrato não contivesse uma cláusula semelhante, de alargar a sua competência jurisdicional para além dos limites traçados pelo artigo 274.º TFUE, que confia aos órgãos jurisdicionais nacionais a competência de direito comum para conhecer dos litígios em que a União é parte (Acórdãos de 9 de setembro de 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, n.º 19, e de 28 de fevereiro de 2019, *Alfamicro/Comissão*, C-14/18 P, EU:C:2019:159, n.º 49 e jurisprudência referida).



80 A renúncia pelo juiz da União ao exercício das competências que lhe confere o artigo 263.º TFUE, quando a situação jurídica do recorrente se inscreve no âmbito de relações contratuais, visa assim assegurar uma interpretação coerente dos artigos 263.º, 272.º e 274.º TFUE e, portanto, preservar a coerência do sistema jurisdicional da União que é constituído, como é recordado no n.º 60 do presente acórdão, por um conjunto completo de vias de recurso e de processos destinado a garantir a fiscalização da legalidade dos atos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União.

81 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça declarou, no contexto do contencioso da responsabilidade extracontratual da União, que, para determinar qual é o órgão jurisdicional competente para conhecer de uma ação judicial intentada contra a União para que responda de um dano, importa examinar se essa ação tem por objeto a responsabilidade contratual da União ou a sua responsabilidade extracontratual e que a simples invocação de normas jurídicas que não decorrem de um contrato pertinente no caso em apreço, mas que se impõem às partes, não pode ter como consequência alterar a natureza do litígio e excluí-lo, por conseguinte, do órgão jurisdicional competente. Se assim não fosse, a natureza do litígio e, por conseguinte, o órgão jurisdicional competente seriam suscetíveis de mudar em função das normas invocadas pelas partes, o que seria contrário às regras de competência material dos diferentes órgãos jurisdicionais (v., neste sentido, Acórdão de 18 de abril de 2013, Comissão/Systran e Systran Luxembourg, C-103/11 P, EU:C:2013:245, n.ºs 61 e 65).

82 O conceito de «responsabilidade extracontratual da União», na aceção do artigo 268.º TFUE e do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, que reveste um caráter autónomo, deve, por conseguinte, em princípio, ser interpretado à luz da sua finalidade, ou seja, a de permitir uma repartição das competências entre o juiz da União e os órgãos jurisdicionais nacionais (v., neste sentido, Acórdão de 18 de abril de 2013, Comissão/Systran et Systran Luxembourg, C-103/11 P, EU:C:2013:245, n.º 62).

83 No caso em apreço, importa contudo realçar que, como resulta do n.º 62, supra, o artigo 28.º, n.º 6, segundo período, do Estatuto do Pessoal do SATCEN exclui expressamente qualquer fiscalização jurisdicional pelos órgãos jurisdicionais nacionais ou pelo juiz da União das decisões da Comissão de Recursos e, consequentemente, das decisões do diretor do SATCEN que dela são objeto.

84 Por conseguinte, neste contexto, uma renúncia pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Geral ao exercício das competências que lhes são conferidas pelos artigos 263.º e 268.º TFUE teria como consequência, como salientou o advogado-geral no n.º 112 das suas conclusões, subtrair essas decisões a qualquer fiscalização jurisdicional, quer esta seja efetuada pelo juiz da União quer pelos órgãos jurisdicionais nacionais, sem que essa renúncia seja justificada pela preocupação de respeitar a repartição de competências entre o juiz da União e os órgãos jurisdicionais nacionais pretendida pelo Tratado FUE.

85 Ora, nessas condições, incumbe ao Tribunal de Justiça e ao Tribunal Geral exercer as competências que lhes são conferidas pelo Tratado FUE, com o objetivo de garantir a existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva, na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 58 a 61 do presente acórdão.

86 Daqui resulta que, contrariamente ao que o SATCEN alega, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 132 do acórdão recorrido, que, apesar das relações contratuais existentes entre o SATCEN e KF, era competente nos termos dos artigos 263.º e 268.º TFUE para conhecer desse litígio.

87 Em quarto lugar, tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 65 a 86 do presente acórdão, a argumentação invocada pelo SATCEN no âmbito da primeira parte do primeiro fundamento e relativa à violação do princípio da atribuição de competências consagrado no artigo 5.º TUE, e a uma falta de afetação de fundos do orçamento da União, deve igualmente ser julgada improcedente.



88 Em quinto lugar, quanto à argumentação invocada pelo SATCEN no âmbito da segunda e terceira partes do primeiro fundamento e do segundo fundamento, relativa à violação pelo Tribunal Geral do princípio da igualdade de tratamento, há que salientar, antes de mais, que a alegação de que o Tribunal Geral se declarou erradamente competente apenas com base nesse princípio decorre de uma leitura errada do acórdão recorrido.

89 Com efeito, embora o Tribunal Geral tenha mencionado o referido princípio no âmbito dos fundamentos que desenvolveu, não é menos verdade que resulta inequivocamente, nomeadamente, dos n.ºs 99, 103 e 120 do acórdão recorrido, que foi com fundamento nos artigos 263.º e 268.º TFUE que o Tribunal Geral se declarou competente para conhecer do recurso interposto pela KF.

90 Em seguida, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o princípio da igualdade de tratamento exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado (Acórdão de 3 de dezembro de 2019, República Checa/Parlamento e Conselho, C-482/17, EU:C:2019:1035, n.º 164).

91 Por conseguinte, o SATCEN também não pode alegar que este princípio só se aplica a situações idênticas.

92 Por último, no que respeita à comparação entre a situação dos agentes contratuais do SATCEN, como KF, por um lado, e a dos peritos, funcionários e agentes destacados dos Estados-Membros ou da União, por outro, há que salientar que o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 95 a 98 do acórdão recorrido, que o presente litígio se assemelha aos litígios que opõem uma instituição, um órgão ou um organismo da União não abrangidos pela PESC a um dos seus funcionários ou agentes e que não pode ser considerado que a derrogação à competência do juiz da União prevista no artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e no artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE, que deve ser interpretada restritivamente, chegue ao ponto de excluir a competência do juiz da União para fiscalizar a legalidade de atos como as decisões controvertidas.

93 A este respeito, há que salientar que, como resulta da apreciação que figura nos n.ºs 71, 72, 74 a 77 e 86 do presente acórdão, estas situações são perfeitamente comparáveis entre si.

94 Além disso, foi também com razão que, nos n.ºs 102 e 103 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, embora a ligação inicial do SATCEN à UEO, que é uma organização internacional intergovernamental, tivesse implicado, no passado, que a situação do pessoal do SATCEN não pudesse ser equiparada à dos agentes da Comunidade Europeia, já não é esse o caso desde a entrada em vigor, em 1 de dezembro de 2009, do Tratado de Lisboa, uma vez que os litígios entre o SATCEN e o seu pessoal revelaram, desde essa data, uma situação comparável à dos litígios que opõem os agentes da União ao seu empregador.

95 Por conseguinte, foi sem violar o princípio da igualdade de tratamento que o Tribunal Geral considerou que era competente para fiscalizar a legalidade de atos de gestão do pessoal, tais como as decisões controvertidas.

96 Em sexto e último lugar, no que diz respeito à alegada falta de fundamentação do acórdão recorrido, invocada no âmbito do segundo fundamento, basta recordar que é jurisprudência constante que o dever de fundamentação não impõe ao Tribunal Geral que forneça uma exposição que acompanhe, exaustiva e individualmente, todos os raciocínios articulados pelas partes no litígio, podendo assim a fundamentação do Tribunal Geral ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem as razões pelas quais o Tribunal Geral não acolheu os seus argumentos e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização (Acórdão de 9 de março de 2017, Ellinikos Chrysos/Comissão, C-100/16 P, EU:C:2017:194, n.º 32).



97 No caso em apreço, a fundamentação que figura nos n.ºs 80 a 114, 119 a 123 e 125 a 131 do acórdão recorrido permite ao SATCEN compreender as razões pelas quais o Tribunal Geral rejeitou a sua argumentação relativa tanto à incompetência deste para conhecer do recurso em primeira instância como à inadmissibilidade desse recurso e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização.

98 Tendo em conta as considerações precedentes, o primeiro e segundo fundamentos devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

99 O SATCEN acusa o Tribunal Geral de ter desvirtuado os fatos ao considerar que o recurso ao questionário de escolha múltipla utilizado no âmbito de um inquérito administrativo constituía um procedimento manifestamente inadequado para estabelecer a realidade dos fatos e para avaliar o comportamento de KF, quando reuniões bilaterais poderiam ter constituído um meio mais adaptado a esse respeito. Com efeito, as pessoas que preencheram esse questionário já tinham sido ouvidas, entre o mês de janeiro e o mês de fevereiro de 2013, num outro inquérito, relativo à convivência e às relações humanas no SATCEN. Além disso, tiveram igualmente lugar reuniões bilaterais no decurso do próprio inquérito administrativo.

100 O Tribunal Geral desvirtuou igualmente os fatos ao considerar que as decisões se baseavam apenas em acusações que designam categorias gerais de comportamento, sem que a existência de um acontecimento ou de um comportamento preciso que pudessem ser qualificados de «assédio» tenha sido identificada. Com efeito, foram anexados depoimentos escritos e detalhados ao relatório de inquérito de 2 de julho de 2013. No entanto, esses depoimentos não foram tomados em consideração pelo Tribunal Geral, pelo que este não teve em conta todos os documentos em que o diretor-adjunto do SATCEN se baseou para chegar às suas conclusões.

101 O Conselho apoia a argumentação do SATCEN.

102 A KF contesta a argumentação do SATCEN.

Apreciação do Tribunal de Justiça

103 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o Tribunal Geral tem competência exclusiva, por um lado, para apurar os fatos, salvo no caso de a inexistência material das suas conclusões resultar dos elementos dos autos que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses fatos (Acórdão de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 30 e jurisprudência referida).

104 Por conseguinte, a apreciação dos fatos não constitui, exceto em caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados no Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdão de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C 431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 31 e jurisprudência referida).

105 Quando o recorrente alega uma desvirtuação de elementos de prova pelo Tribunal Geral, deve, em aplicação do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados por aquele e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação. Por outro lado, é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma desvir-



tuação deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos fatos e das provas (Acórdão de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 32 e jurisprudência referida).

106 No caso em apreço, há que recordar que, contrariamente ao que o SATCEN alega, o relatório de inquérito de 2 de julho de 2013 não contém nenhum anexo que sustente as respostas das pessoas consultadas nem outros elementos de prova, uma vez que essas respostas e elementos só foram juntos ao relatório apresentado ao Conselho de Disciplina em 25 de outubro seguinte.

107 Quanto ao conteúdo desse relatório de inquérito, dele ressalta expressa e inequivocamente, antes de mais, que o resultado das audições efetuadas entre o mês de janeiro e o mês de fevereiro de 2013 contribuiu, é certo, para a abertura do inquérito administrativo, mas que estas não faziam parte desse inquérito, em seguida, que o referido relatório de inquérito se baseava exclusivamente nos depoimentos escritos e assinados das pessoas que foram interrogadas através de um questionário de escolha múltipla e, por último, que as conclusões do mesmo relatório de inquérito se apoiavam unicamente em considerações relativas a categorias gerais de comportamento atribuídas a KF nesse questionário, sem mencionar elementos precisos resultantes das respostas dos agentes às duas perguntas de resposta aberta do referido questionário, como constatou o Tribunal Geral no n.º 204 do acórdão recorrido.

108 Além disso, resulta dos n.ºs 200 a 206 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral não ignorou, como sugere o SATCEN, as respostas detalhadas dadas pelas pessoas assim consultadas, mas censurou o inquérito administrativo devido ao caráter inadequado do questionário de escolha múltipla que tinha constatado e que devia, em seu entender, afetar igual e necessariamente o teor das respostas das pessoas consultadas às questões de resposta aberta desse questionário.

109 Por conseguinte, uma vez que nenhuma desvirtuação resulta de forma manifesta dos elementos dos autos, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

110 O SATCEN sustenta, antes de mais, que o direito da pessoa objeto de um inquérito administrativo por assédio moral de apresentar as suas observações antes do encerramento desse inquérito pode ser limitado a fim de proteger os interesses de terceiros envolvidos, designadamente para evitar represálias. Ora, no caso em apreço, a limitação desse direito era necessária, tendo em conta, em especial, o grande número de queixas e a pequena dimensão do SATCEN. De qualquer modo, as diversas entrevistas prévias, nomeadamente as que se realizaram no âmbito das avaliações anuais, por ocasião das quais KF pôde apresentar as suas observações, devem ser consideradas suficientes para garantir o direito de ser ouvido da interessada.

111 Em seguida, não decorre do Estatuto do Pessoal do SATCEN nem da jurisprudência que um prazo preciso deva ser respeitado entre a convocatória para a entrevista que deve realizar-se anteriormente à abertura de um processo disciplinar e a realização dessa entrevista. Em todo o caso, o prazo fixado a KF para se preparar para a referida entrevista devia ter sido apreciado à luz do princípio da proporcionalidade, tendo em conta, nomeadamente, os fatos graves censurados à interessada e a urgência que daí decorre. Além disso, a decisão de abertura de um processo disciplinar não constitui um ato que cause prejuízo.

112 Por último, segundo o SATCEN, devido à ampla margem de apreciação de que dispunha, o seu diretor tinha o direito de fazer prevalecer, na ponderação dos interesses em presença, os direitos e interesses das pessoas que apresentaram queixas por assédio sobre o direito de KF de aceder às peças dos autos antes da adoção da decisão de abertura de um processo disciplinar, uma vez que o risco de represálias contra essas pessoas teria sido demasiado elevado e teria perdurado mesmo após o encerramento do inquérito administrativo instaurado.



113 O Conselho apoia a argumentação do SATCEN.

114 KF contesta a argumentação do SATCEN.

Apreciação do Tribunal de Justiça

115 O artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sob a epígrafe «Direito a uma boa administração», prevê, no seu n.º 1, que todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

116 O artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais dispõe que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, antes de mais, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, em seguida, o direito de qualquer pessoa a ter acesso ao dossiê que lhe diz respeito, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, bem como, por último, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

117 Em especial, o direito de ser ouvido garante a qualquer pessoa a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista ao longo do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses (Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 53).

118 A este respeito, resulta do artigo 1.º, n.º 1, do anexo IX do Estatuto do Pessoal do SATCEN que em circunstância alguma podem ser tiradas conclusões no final de uma averiguação interna que mencionem o nome do agente sem que lhe tenha sido dada a possibilidade de formular as suas observações sobre os fatos que lhe dizem respeito.

119 Por outro lado, por força do artigo 2.º desse anexo IX, só depois de ter comunicado ao agente em causa todas as peças do dossiê e depois de o ter ouvido é que o diretor do SATCEN pode, nomeadamente, com base no relatório de inquérito, decidir da eventual abertura de um processo disciplinar.

120 No caso em apreço, resulta do mesmo que o diretor-adjunto do SATCEN, antes de transmitir as suas recomendações ao seu diretor, e, em qualquer caso, este diretor, antes de tomar uma decisão que afetasse desfavoravelmente KF, eram obrigados a respeitar o direito desta de ser ouvida (v., por analogia, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 56).

121 Em especial, KF, com o objetivo de poder apresentar de modo útil as suas observações, podia obter que lhe fosse comunicado, no mínimo, um resumo das declarações das diferentes pessoas consultadas, na medida em que essas declarações tinham sido utilizadas pelo diretor-adjunto do SATCEN, no seu relatório de inquérito, para formular recomendações ao diretor do SATCEN, à luz das quais este tinha decidido abrir um processo disciplinar contra KF, devendo a comunicação desse resumo ser efetuada no respeito, sendo caso disso, dos interesses legítimos de confidencialidade (v., por analogia, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 57).

122 Além disso, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de precisar que, quando a duração do processo não é fixada por uma disposição do direito da União, o caráter «razoável» do prazo de que a instituição, o órgão ou o organismo da União necessitam para adotar o ato em causa deve ser apreciado em função de todas as circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo e do comportamento das partes em presença (v., neste sentido, Acórdão de 28 de fevereiro de 2013, Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, n.º 28).



123 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 154, 156 e 158 das suas conclusões, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, nos n.ºs 216 e 219 a 223 do acórdão recorrido, antes de mais, que incumbia ao diretor-adjunto do SATCEN e ao seu diretor ouvir utilmente KF antes da adoção tanto do relatório de inquérito como da decisão de abrir um processo disciplinar a seu respeito, em seguida, que estes deviam, para esse efeito, comunicar à interessada os fatos que lhe diziam respeito, bem como conceder-lhe um prazo razoável para preparar as suas observações, e, por último, que essa comunicação devia ser feita, pelo menos, mediante um resumo das declarações das diferentes pessoas consultadas, que devia ser estabelecido no respeito de eventuais interesses legítimos da confidencialidade dessas testemunhas.

124 Acresce que, como foi recordado no n.º 104 do presente acórdão, a apreciação dos fatos não constitui, exceto em caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça. Ora, uma vez que o SATCEN não invoca nenhuma desvirtuação dos elementos de prova, as suas pretensões devem ser julgadas inadmissíveis na medida em que exigem que o Tribunal de Justiça proceda a uma nova apreciação dos fatos relativos à ponderação dos interesses em presença e ao caráter razoável do prazo fixado a KF para se preparar para a sua entrevista com o diretor do SATCEN.

125 À luz das considerações precedentes, o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

126 Atendendo a todas as considerações expostas, deve ser negado provimento ao presente recurso.

Quanto às despesas

127 Nos termos do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.

128 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do referido Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

129 Por força do artigo 184.º, n.º 4, do mesmo Regulamento de Processo, um interveniente em primeira instância, quando não tenha ele próprio interposto o recurso da decisão do Tribunal Geral, só pode ser condenado nas despesas do processo de recurso se tiver participado na fase escrita ou oral do processo no Tribunal de Justiça. Quando participe no processo, o Tribunal de Justiça pode decidir que essa parte suporte as suas próprias despesas.

130 Tendo o SATCEN sido vencido e tendo KF pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-lo a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas por KF.

131 Tendo o Conselho participado no processo no Tribunal de Justiça, há que decidir que, nas circunstâncias do caso em apreço, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) O Centro de Satélites da União Europeia (SATCEN) é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas por KF.

3) O Conselho da União Europeia suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas»



• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 25 de junho de 2020, processo C-570/18 P, EU:C:2020:490 (HF contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Parlamento Europeu — Agente contratual — Artigos 12.º -A e 24.º do Estatuto dos Funcionários — Assédio moral — Pedido de assistência — Direito a ser ouvido — Indeferimento do pedido de assistência — Artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Extensão da fiscalização jurisdicional:

«Acórdão

1 Com o seu recurso, a recorrente pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, de 29 de junho de 2018, HF/Parlamento (T-218/17, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:393), através do qual este negou provimento ao seu recurso destinado a obter, por um lado, a anulação da Decisão do Parlamento Europeu, de 3 de junho de 2016, pela qual a entidade habilitada a celebrar contratos de admissão daquela instituição indeferiu o seu pedido de assistência apresentado em 11 de dezembro de 2014, e, por outro, a reparação do dano que alega ter sofrido devido às ilegalidades cometidas por aquela autoridade no tratamento do referido pedido de assistência.

2 Com o seu recurso subordinado, o Parlamento pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido devido aos erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral nos n.ºs 80 a 81 e 123 desse acórdão, que negue provimento ao recurso em primeira instância e que condene a recorrente nas despesas.

Quadro jurídico

3 O artigo 12.º -A do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «Estatuto»), prevê:

«1. Os funcionários abster-se-ão de qualquer forma de assédio moral ou sexual.
[...]

3. Por “assédio moral”, entende-se qualquer conduta abusiva que ocorra durante um período de tempo, de modo repetitivo ou sistemático e envolva comportamentos físicos, linguagem, verbal ou escrita, gestos ou outros atos intencionais suscetíveis de lesar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psíquica de uma pessoa.»

4 O artigo 24.º do mesmo Estatuto dispõe:

«A União presta assistência ao funcionário, nomeadamente em procedimentos contra autores de ameaças, ultrajes, injúrias, difamações ou atentados contra pessoas e bens de que sejam alvo o funcionário ou os membros da sua família, por causa da sua qualidade e das suas funções.

A União repara solidariamente os prejuízos sofridos, em consequência de tais fatos, pelo funcionário, na medida em que este não esteja, intencionalmente ou por negligência grave, na origem dos referidos prejuízos e não tenha podido obter reparação dos responsáveis.»

5 Nos termos do artigo 90.º do referido Estatuto:

«1. Qualquer pessoa referida neste Estatuto pode submeter um requerimento à entidade competente para proceder a nomeações, convidando-a a tomar uma decisão a seu respeito. A entidade comunica ao interessado a sua decisão fundamentada num prazo



de quatro meses a partir do dia da introdução do requerimento. Ao terminar este prazo, a falta de resposta ao requerimento vale como [decisão implícita] de indeferimento, suscetível de ser objeto de uma reclamação nos termos [do] n.º 2.

2. Qualquer pessoa referida neste Estatuto pode apresentar à entidade competente para proceder a nomeações uma reclamação contra um ato que lhe cause prejuízo, quer porque a dita autoridade haja tomado uma decisão, quer porque se haja absterido de tomar uma medida imposta pelo Estatuto. A reclamação deve ser apresentada num prazo de três meses [...]
[...]

A entidade comunica a sua decisão fundamentada ao interessado num prazo de quatro meses, a partir do dia da apresentação da reclamação. No termo deste prazo, a falta de resposta à reclamação vale como decisão implícita de indeferimento, suscetível de ser objeto de recurso na aceção do artigo 91.º”

Antecedentes do litígio

6 Os antecedentes do litígio estão expostos nos n.ºs 1 a 33 do acórdão recorrido e podem ser resumidos da seguinte forma.

7 Entre 2005 e 2015, a recorrente, HF, trabalhou, sob estatutos diferentes, a saber, na qualidade de agente auxiliar, de agente contratual ou ainda de agente temporária, na Unidade do Audiovisual da Direção-Geral «Comunicação» do Parlamento Europeu.

8 Por carta de 11 de dezembro de 2014, dirigida ao secretário-geral do Parlamento (a seguir «secretário-geral»), com cópia ao presidente do Comité Consultivo sobre o assédio e sua prevenção no local de trabalho (a seguir «Comité Consultivo»), ao presidente do Parlamento e ao diretor-geral da Direção-Geral (DG) «Pessoal» do Secretariado-Geral do Parlamento (a seguir «diretor-geral do Pessoal»), a recorrente apresentou, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 1, do Estatuto, um pedido de assistência, na aceção do artigo 24.º do Estatuto (a seguir «pedido de assistência»). Pedia, mais precisamente, que fossem adotadas medidas urgentes para a proteger imediatamente do seu presumido assediador e que a entidade habilitada a celebrar contratos de admissão do Parlamento (a seguir «EHCA») abrisse um inquérito administrativo para apurar a realidade dos fatos.

9 Em apoio desse pedido, a recorrente alegava que era vítima de assédio moral, na aceção do artigo 12.º -A do Estatuto, por parte do chefe da Unidade do Audiovisual (a seguir «chefe de unidade»). Esse assédio tinha-se materializado em comportamentos, palavras e escritos deste último, nomeadamente durante as reuniões do serviço.

10 Por carta de 4 de fevereiro de 2015, o diretor-geral do Pessoal informou a recorrente de que tinha sido adotada uma medida a seu favor, que consistia na sua reafetação à Unidade do Programa de Visitas a fim de afastá-la do chefe de Unidade.

11 Por carta de 8 de dezembro de 2015, o diretor-geral do Pessoal informou a recorrente da sua intenção de indeferir o pedido de assistência, na sequência, nomeadamente, da audição, pelo Comité Consultivo, do chefe de unidade e de catorze outros funcionários e agentes da Unidade do Audiovisual.

12 Por carta de 17 de dezembro de 2015, a recorrente solicitou o envio do relatório, segundo ela, «de inquérito», elaborado pelo Comité Consultivo. Esse pedido foi reiterado por carta de 5 de fevereiro de 2016.



13 Por carta de 9 de fevereiro de 2016, o diretor-geral do Pessoal concedeu à recorrente um prazo que expirava em 1 de abril de 2016 para apresentar observações por escrito sobre a sua intenção de indeferir o referido pedido de assistência. Além disso, informou-a de que o Comité Consultivo lhe tinha enviado apenas um parecer que concluía pela inexistência de assédio moral. A este respeito, era normal que o Comité Consultivo não lhe tivesse comunicado um relatório, conforme previsto no artigo 14.º das regras internas em matéria de assédio, uma vez que esse relatório só é elaborado pelo Comité Consultivo nos casos em que este constata a existência de assédio moral.

14 Em 1 de abril de 2016, a recorrente apresentou as suas observações escritas, nas quais, reiterando o fato de as condutas do chefe de unidade para consigo serem constitutivas de «assédio moral», na aceção do artigo 12.º -A do Estatuto, contestou, nomeadamente, a afirmação do diretor-geral do Pessoal de que o Comité Consultivo não tinha elaborado um relatório, na aceção do artigo 14.º das regras internas em matéria de assédio, mas apenas um parecer. A este respeito, alegou que a recusa do diretor-geral do Pessoal em lhe comunicar a integralidade das conclusões do Comité Consultivo violava os seus direitos de defesa e privava de efeito útil as observações que apresentava.

15 Por Decisão de 3 de junho de 2016, o diretor-geral do Pessoal, agindo na qualidade de EHCA, indeferiu o pedido de assistência (a seguir «decisão controvertida»). Nesta decisão, referiu nomeadamente que a recorrente tinha sido informada, de forma completa e detalhada, dos motivos pelos quais entendia, à data de 8 de dezembro de 2015, indeferir o pedido de assistência. Além disso, segundo o diretor-geral do Pessoal, por um lado, a recorrente não tinha um direito subjetivo a que lhe fosse comunicado um relatório de inquérito, um parecer ou atas de audição das testemunhas elaborados pelo Comité Consultivo. Por outro lado, o diretor-geral do Pessoal manteve a análise que tinha exposto na sua carta de 8 de dezembro de 2015 e, portanto, decidiu não reconhecer que a situação descrita pela recorrente se enquadrava no conceito de «assédio moral», na aceção do artigo 12.º -A do Estatuto.

16 Em 6 de setembro de 2016, a recorrente apresentou, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, uma reclamação contra a decisão controvertida. Em apoio dessa reclamação, invocou a violação dos direitos de defesa, do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), do direito a ser ouvida e do princípio do contraditório, bem como irregularidades no procedimento seguido pelo Comité Consultivo, erros manifestos de apreciação, a violação dos artigos 12.º -A e 24.º do Estatuto, bem como a violação do dever de assistência e do dever de solicitude.

17 Por Decisão de 4 de janeiro de 2017, o secretário-geral, na sua qualidade de EHCA, indeferiu essa reclamação.

18 Quanto ao argumento da recorrente relativo à falta de comunicação, pela EHCA, do relatório elaborado pelo Comité Consultivo e das atas de audição das testemunhas, o secretário-geral considerou, nomeadamente, que, à luz da jurisprudência resultante dos Acórdãos de 11 de julho de 2013, Tzirani/Comissão (F-46/11, EU:F:2013:115), e de 23 de setembro de 2015, Cerafogli/BCE (T-114/13 P, EU:T:2015:678), não existia a obrigação de a EHCA transmitir esses documentos à recorrente, designadamente porque, no Parlamento, o Comité Consultivo devia trabalhar na maior confidencialidade e os seus trabalhos eram secretos. Ora, para assegurar a liberdade de expressão de todos os intervenientes, nomeadamente das testemunhas, a EHCA não podia transmitir esses documentos à recorrente.

19 Quanto à existência, no caso em apreço, de uma situação de «assédio moral», na aceção do artigo 12.º -A, n.º 3, do Estatuto, o secretário-geral entendeu que «globalmente considerados,



os fatos invocados pela [recorrente] não parecem ser constitutivos de uma conduta abusiva por um chefe de unidade face a um subordinado».

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

20 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral, em 12 de abril de 2017, a recorrente interpôs um recurso destinado a obter, por um lado, a anulação da Decisão do Parlamento, de 3 de junho de 2016, através da qual a EHCA indeferiu o seu pedido de assistência apresentado em 11 de dezembro de 2014 e, por outro, a reparação do dano que entende ter sofrido devido às ilegalidades cometidas por essa autoridade no tratamento do mesmo pedido.

21 Em apoio dos seus pedidos de anulação, a recorrente invocou três fundamentos, relativos, o primeiro, à violação dos direitos de defesa, do artigo 41.º da Carta, do direito a ser ouvida e do princípio do contraditório, o segundo, a erros processuais e, de forma mais precisa, ao fato de o procedimento seguido pelo Comité Consultivo ter sido irregular e parcial e, o terceiro, a erros manifestos de apreciação, à violação da obrigação de assistência e do dever de solicitude, bem como à violação dos artigos 12.º -A e 24.º do Estatuto.

22 Em apoio dos seus pedidos de reparação do dano, a recorrente alegou que sofreu um dano moral devido às ilegalidades cometidas pela EHCA no tratamento do seu pedido de assistência. Pediu, com estes fundamentos, a atribuição do montante de 70 000 euros a título de indemnização. Além disso, reivindicou um montante suplementar de 20 000 euros a título de indemnização do dano moral resultante das irregularidades que afetaram o procedimento de inquérito, no caso em apreço, no que diz respeito aos trabalhos do Comité Consultivo. Assim, segundo a recorrente, a EHCA violou, nomeadamente, o princípio do prazo razoável no tratamento do seu pedido de assistência.

23 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso na íntegra.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

Pedidos do recurso

24 Com o seu recurso, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido e, em consequência;
- julgar procedentes os pedidos da recorrente formulados em primeira instância;
- anular a decisão controvertida;
- condenar o Parlamento na reparação do dano moral, fixado ex aequo et bono em 90 000 euros; e
- condenar o Parlamento na totalidade das despesas efetuadas nas duas instâncias.

25 O Parlamento conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso do acórdão do Tribunal Geral; e
- condenar a recorrente nas despesas.

Pedidos do recurso subordinado

26 Com o seu recurso subordinado, o Parlamento conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;



- decidir sobre o mérito para negar provimento ao recurso; e
- condenar a recorrente nas despesas.

27 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- confirmar o acórdão recorrido no que diz respeito aos princípios estabelecidos nos n.ºs 80, 81 e 123 do mesmo acórdão;
- anular o acórdão recorrido na parte em que julgou improcedentes os pedidos da recorrente e, em consequência;
- julgar procedentes os pedidos da recorrente formulados em primeira instância;
- anular a decisão controvertida;
- condenar o Parlamento na reparação do dano moral, fixado ex aequo et bono em 90 000 euros; e
- condenar o Parlamento na totalidade das despesas efetuadas nas duas instâncias.

Quanto ao recurso subordinado

Argumentos das partes

28 Em apoio do seu recurso subordinado, o Parlamento invoca dois fundamentos relativos, o primeiro, ao erro de direito cometido pelo Tribunal Geral ao ter declarado, no n.º 81 do acórdão recorrido, que aquela instituição deveria ter transmitido a HF o parecer do Comité Consultivo e, o segundo, ao erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, no n.º 123 do acórdão recorrido, na medida em que este não se limitou a uma análise do erro manifesto de apreciação.

29 A recorrente contesta esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

30 Antes de mais, importa recordar que cabe ao Tribunal de Justiça suscitar oficiosamente qualquer questão respeitante à admissibilidade ou aos fundamentos do recurso de uma decisão do Tribunal Geral (v., neste sentido, Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, Neirinck/Comissão, C-17/07 P, EU:C:2008:134, n.º 38 e jurisprudência referida).

31 Há que salientar, a esse respeito, que, por um lado, ao abrigo do artigo 56.º, primeiro e segundo parágrafos, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, pode ser interposto recurso para o Tribunal de Justiça das decisões do Tribunal Geral que ponham termo à instância, por qualquer das partes que tenha sido total ou parcialmente vencida.

32 Por outro lado, o artigo 178.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça exige que os pedidos do recurso subordinado tenham por objeto a anulação, total ou parcial, da decisão do Tribunal Geral.

33 No caso em apreço, como o advogado-geral salientou, em substância, no n.º 37 das suas conclusões, uma vez que o Tribunal Geral negou provimento ao recurso da recorrente e, assim, o pedido desta destinado a obter a anulação da decisão controvertida, não se pode considerar que o Parlamento foi vencido.

34 Uma vez que pretendem apenas, na realidade, obter uma substituição de fundamentos no que respeita à análise efetuada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 80 a 81 e 123 do acórdão recorrido, os dois fundamentos do recurso subordinado não podem ser acolhidos (v., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2019, Canadian Solar Emea e o./Conselho, C-236/17 P, EU:C:2019:258, n.º 75 e jurisprudência referida).



35 Daqui decorre que há que julgar os dois fundamentos do recurso subordinado inadmissíveis.

36 Quanto ao pedido do Parlamento relativo à determinação da parte que deve suportar as despesas, basta recordar que, por força do artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, não pode ser interposto recurso que tenha por único fundamento o montante das despesas ou a determinação da parte que as deve suportar. Ora, na medida em que os dois fundamentos do recurso subordinado são inadmissíveis, este pedido do Parlamento não pode ser acolhido.

37 Atendendo às considerações precedentes, é negado provimento ao recurso subordinado na sua totalidade.

Quanto ao recurso principal

38 Em apoio do seu recurso para o Tribunal de Justiça, a recorrente invoca três fundamentos. O primeiro é relativo à violação do direito a ser ouvido previsto no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta. O segundo é relativo à violação do artigo 41.º, n.º 1, da Carta e do dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral, bem como à desvirtuação do conteúdo do processo e dos seus argumentos. O terceiro é relativo à violação do artigo 31.º, n.º 1, da Carta, do artigo 12.º -A, n.ºs 1 e 3, do Estatuto e do artigo 24.º do mesmo Estatuto.

Argumentos das partes

39 Segundo a recorrente, em primeiro lugar, o Tribunal Geral violou o artigo 12.º -A, n.ºs 1 e 3, do Estatuto e o artigo 24.º do mesmo Estatuto ao apenas ter em conta, nos n.ºs 84 e 85 do acórdão recorrido, um dos objetivos do tratamento de um pedido de assistência, nomeadamente o que consiste em recuperar a serenidade no serviço em causa, sem ter em conta outro desses objetivos que tinha, no entanto, sido recordado no n.º 83 do mesmo acórdão, nomeadamente a aplicação concreta da proibição de qualquer forma de assédio moral.

40 Em segundo lugar, o acórdão recorrido está viciado por falta de fundamentação e contradição na medida em que o Tribunal Geral considerou que as atas de audição das testemunhas não deviam ser comunicadas à recorrente com vista a proteger o anonimato das mesmas testemunhas. Com efeito, o Tribunal Geral especificou, no n.º 80 do acórdão recorrido, que o parecer do Comité Consultivo podia ser elaborado sob uma forma não confidencial, respeitando o anonimato concedido às testemunhas, ao passo que não tomou posição sobre a mesma questão em relação às atas de audição. Assim, o Tribunal Geral, sem explicação, não aplicou os mesmos critérios aos dois documentos em questão quanto ao seu caráter comunicável. O Tribunal Geral entrou igualmente em contradição na medida em que não teve em conta a possível anonimização das atas de audição das testemunhas, ainda que o mesmo objetivo de garantia do anonimato das testemunhas se aplique tanto à comunicação do parecer do Comité Consultivo como às atas de audição.

41 Segundo a recorrente, na medida em que as ilegalidades que constata, nos n.ºs 83 a 85 do acórdão recorrido, levaram o Tribunal Geral a declarar que as atas de audição das testemunhas não lhe deviam ser comunicadas antes da apresentação das suas observações, o Tribunal Geral violou, com as mesmas, o artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e o seu direito a ser ouvido.

42 Em terceiro lugar, a recorrente alega, em substância, que o Tribunal Geral, no n.º 89 do acórdão recorrido, admitiu implícita, mas necessariamente, que o seu direito a ser ouvida não tinha sido garantido, ao reconhecer que, a fim de decidir sobre o pedido de assistência, a EHCA precisava das atas de audição para completar o caráter sucinto do parecer do Comité Consultivo.



43 Em quarto lugar, a recorrente entende, em substância, que, ainda que tenha admitido, no n.º 90 do acórdão recorrido, que esta, na fase contenciosa, tinha apresentado argumentos novos baseados nas atas de audição, os quais eram suscetíveis de implicar um resultado diferente quanto ao desfecho do pedido de assistência, o Tribunal Geral declarou que não havia nenhuma violação do direito a ser ouvido. Segundo a recorrente, essa apreciação do Tribunal Geral assenta na premissa errada de que as atas de audição não lhe deviam ser comunicadas.

44 Em resposta, o Parlamento considera, em substância, que há que julgar o primeiro fundamento improcedente.

45 O Parlamento sustenta, em primeiro lugar, que, nos termos do artigo 41.º, n.º 2, alínea b), da Carta, a confidencialidade é um limite legítimo ao direito a ser ouvido.

46 A esse respeito, o Parlamento especifica que é indispensável garantir a confidencialidade das testemunhas nos inquéritos administrativos, não apenas em relação ao presumido assediador, mas também em relação ao queixoso, com o fim de garantir a livre expressão das testemunhas. Com efeito, por um lado, um eventual levantamento desta confidencialidade, nomeadamente durante a fase contenciosa, pode impedir a realização de inquéritos neutros e objetivos que beneficiam, sem reservas, de uma colaboração por parte de pessoas chamadas a serem ouvidas, de forma voluntária, como testemunhas. Por outro lado, a confidencialidade apresenta garantias a essas testemunhas na medida em que, desse modo, as mesmas dispõem da segurança de não terem de fazer face a represálias ou a pressões da parte das pessoas envolvidas.

47 O Parlamento acrescenta que, em conformidade com as suas regras internas na matéria, o presidente do Comité Consultivo assegura às testemunhas que os seus depoimentos permanecerão confidenciais.

48 Em segundo lugar, o Parlamento salienta que o objetivo de recuperar a serenidade no serviço é complementar e indissociável do que consiste em fazer cessar o assédio. Assim, levantar a confidencialidade pode, potencialmente, gerar conflitos no serviço ao reavivar uma eventual animosidade no mesmo. Por isso, a recorrente não pode alegar que o Tribunal Geral não tomou em conta o segundo desses objetivos.

49 Em terceiro lugar, o Parlamento sublinha que a anonimização de uma audição, concretamente a eliminação do nome das testemunhas, não basta para garantir a impossibilidade de identificação da pessoa que presta o seu depoimento, uma vez que a testemunha também pode ser identificada através de cruzamento de dados e, nomeadamente, através dos próprios fatos que atesta.

50 Em quarto lugar, o Parlamento sustenta que foram dadas à recorrente todas as condições para exercer o seu direito a ser ouvida, ao abrigo do artigo 41.º da Carta, em 1 de abril de 2016, uma vez que recebeu, nessa data, a comunicação dos fundamentos em que a administração baseava a sua intenção de indeferir o seu pedido de assistência. Nesse contexto, o Parlamento recorda que, segundo o juiz da União, em matéria de assistência por assédio, o autor do pedido de assistência não beneficia de uma proteção jurídica tão ampla como a concedida no âmbito dos direitos de defesa, mas, a fim de respeitar o direito a uma boa administração, beneficia do direito a ser ouvido, em conformidade com o artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta.

51 Por conseguinte, uma interpretação correta do artigo 41.º da Carta supõe que a recorrente não tenha o direito de receber todos os documentos elaborados no âmbito do tratamento do seu pedido de assistência, mas apenas os fundamentos em que a administração baseava a sua intenção de indeferir o mesmo pedido. Daqui resulta que a recorrente não pode ter acesso às atas de audição no âmbito do exercício do seu direito a ser ouvida.



52 Em quinto lugar, no que diz respeito à objeção da recorrente referente ao n.º 90 do acórdão recorrido, o Parlamento considera-o inoperante dado que, em qualquer caso, a recorrente não pode ter acesso a depoimentos que são, por natureza, confidenciais. Mesmo admitindo que a recorrente tivera tal direito, o Parlamento considera que esta não tinha aduzido nenhum argumento novo que pudesse ter tido impacto na Decisão do diretor-geral do Pessoal de 3 de junho de 2016 que indeferiu o pedido de assistência.

Apreciação do Tribunal de Justiça

53 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral, em substância, de ter violado o direito a ser ouvido, tal como garantido no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, na medida em que este considerou que o fato de lhe ser recusado o acesso às atas de audição das testemunhas elaboradas pelo Comité Consultivo, antes da adoção da decisão controvertida, não era contrário a essa disposição.

54 Em primeiro lugar, há que salientar que é certo que a recorrente foi ouvida pela EHCA com base na carta de 8 de dezembro 2015 que expôs os fundamentos pelos quais o diretor-geral do Pessoal tencionava indeferir o seu pedido de assistência. Todavia, a recorrente não dispunha do parecer do Comité Consultivo nem das atas das audições realizadas pelo mesmo comité para redigir as suas observações relativas aos fundamentos invocados pela EHCA, nessa carta, com vista ao indeferimento do pedido de assistência.

55 Em segundo lugar, como recordou o Tribunal Geral nos n.ºs 73 e 74 do acórdão recorrido, a decisão controvertida, dado que indefere o pedido de assistência e, portanto, conclui pela inexistência de assédio moral, constitui uma medida individual tomada em relação à recorrente que a afeta desfavoravelmente, na aceção do artigo 41.º, n.º 2, da Carta.

56 Em terceiro lugar, há que salientar que, no âmbito de um procedimento como o que está em causa, a alegada vítima de assédio pode invocar o direito a ser ouvida, ao abrigo do princípio da boa administração. Com efeito, o artigo 41.º da Carta, sob a epígrafe «Direito a uma boa administração», prevê, no seu n.º 1, que todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

57 Por outro lado, esse artigo 41.º dispõe, no seu n.º 2, que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, bem como a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

58 Em particular, o direito a ser ouvido garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses (v. Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 53).

59 Incumbe, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça verificar se o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao ter declarado, nos n.ºs 82 a 87 do acórdão recorrido, que o direito a ser ouvido não incluía a obrigação de transmitir à recorrente as atas de audição das testemunhas antes da adoção da decisão impugnada. A este respeito, o Tribunal Geral considerou que, em princípio, a fim de assegurar uma aplicação eficaz da proibição de qualquer forma de assédio moral no local de trabalho, a administração pode prever a possibilidade de assegurar às testemunhas que acei-



tem dar a sua versão dos fatos controvertidos num alegado caso de assédio que os seus depoimentos permanecerão confidenciais, relativamente ao presumido assediador, bem como à suposta vítima.

60 O Tribunal de Justiça já considerou que, no âmbito de um litígio em matéria de assédio que envolve funcionários europeus, a pessoa que apresentou queixa por assédio junto da Direção do Pessoal tinha direito, a fim de poder apresentar utilmente as suas observações à instituição em causa antes de a mesma tomar uma decisão, a que lhe fosse comunicado pelo menos um resumo das declarações da pessoa acusada de assédio e das diferentes testemunhas ouvidas no decurso do procedimento de inquérito, sendo que a comunicação desse resumo deve ser efetuada, sendo caso disso, respeitando o princípio da confidencialidade. O Tribunal de Justiça referiu que assim era na medida em que essas declarações tinham sido utilizadas no relatório entregue à autoridade que tomou a decisão de não dar seguimento à queixa, o qual continha recomendações à luz das quais essa autoridade tinha baseado a sua decisão (v., neste sentido, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 57).

61 No caso em apreço, resulta dos n.ºs 80 e 89 do acórdão recorrido que, para decidir sobre o pedido de assistência, a EHCA dispunha não só desse parecer do Comité Consultivo, mas também das atas de audição das testemunhas, as quais lhe proporcionavam uma visão global e pormenorizada da realidade dos fatos, bem como da perceção destes por diferentes membros do pessoal da unidade em causa.

62 Como o advogado-geral salientou, no n.º 62 das suas conclusões, na medida em que as atas de audição foram tidas em conta pela EHCA para efeitos de adoção da decisão controvertida, era importante que a recorrente se pudesse exprimir a respeito das mesmas. Por conseguinte, a recorrente tinha direito, a fim de poder apresentar utilmente as suas observações, a que lhe fosse comunicado, pelo menos, um resumo tanto do parecer do Comité Consultivo como das atas de audição das testemunhas, na medida em que a EHCA baseou a decisão controvertida nesses documentos.

63 No entanto, a comunicação dos referidos documentos à recorrente devia ser efetuada respeitando os interesses legítimos de confidencialidade que devem, assim, ser ponderados com o direito a ser ouvido (v., neste sentido, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 57).

64 O Tribunal Geral entendeu, no n.º 83 do acórdão recorrido, que a administração podia prever a possibilidade de assegurar às testemunhas ouvidas no âmbito de um inquérito que os seus depoimentos permaneceriam confidenciais.

65 Ora, essa liberdade concedida à administração não é necessariamente incompatível com o respeito do direito a ser ouvido da pessoa que denunciou os fatos constitutivos de assédio.

66 Com efeito, a fim de garantir a confidencialidade dos depoimentos e os objetivos que a mesma protege, ao mesmo tempo que se assegura que a recorrente é utilmente ouvida antes de ser tomada uma decisão que lhe cause prejuízo, como o advogado-geral sublinhou, no n.º 71 das suas conclusões, pode recorrer-se a determinadas técnicas como o anonimato, ou a divulgação do essencial dos depoimentos sob a forma de resumo, ou ainda a ocultação de certas partes do conteúdo desses depoimentos (v., neste sentido, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 59).



67 Ora, o Tribunal Geral considerou que a EHCA não tinha violado o direito a ser ouvido da recorrente ao recusar transmitir-lhe as atas de audição das testemunhas antes da adoção da decisão controvertida, sem indagar se era possível conciliar o respeito dos interesses legítimos de confidencialidade com esse direito.

68 Além disso, há que sublinhar que técnicas como as mencionadas no n.º 66 do presente acórdão foram precisamente utilizadas no processo no Tribunal Geral, que ordenou ao Parlamento a apresentação de uma versão anonimizada das atas em causa, com oclusões parciais.

69 Por conseguinte, como o advogado-geral salientou, no n.º 76 das suas conclusões, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não ter declarado que era contrário às exigências decorrentes do artigo 41.º da Carta o fato de não ter sido comunicado à recorrente, pelo menos, um resumo anonimizado das declarações das diferentes testemunhas e de aquela não ter podido ser ouvida a respeito das mesmas, de tal modo que a recorrente não foi colocada em posição de apresentar utilmente observações sobre o seu conteúdo antes de o diretor-geral do Pessoal adotar a decisão controvertida, que a afetava desfavoravelmente.

70 Resulta do exposto que há que julgar procedente o primeiro fundamento do recurso principal e anular o acórdão recorrido na totalidade com este fundamento, sem que seja necessário examinar os outros argumentos invocados pela recorrente no âmbito deste fundamento de recurso nem os outros fundamentos do recurso principal.

Quanto ao recurso perante o Tribunal Geral

71 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

72 Ora, importa recordar que resulta de jurisprudência constante que uma violação dos direitos de defesa, em particular do direito a ser ouvido, só implica a anulação de uma decisão adotada no termo de um procedimento se, não tendo existido essa irregularidade, o procedimento pudesse conduzir a um resultado diferente (Acórdãos de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 38, e de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 76).

73 Por conseguinte, como resulta do n.º 69 do presente acórdão, foi violado o artigo 41.º da Carta pelo fato de não ter sido comunicado à recorrente, pelo menos, um resumo anonimizado das declarações das diferentes testemunhas e de aquela não ter podido ser ouvida a respeito das mesmas, de tal modo que a recorrente não foi colocada em posição de apresentar utilmente observações sobre o seu conteúdo antes de o diretor-geral do Pessoal adotar a decisão controvertida, que a afetava desfavoravelmente. Ora, como salientou o advogado-geral, nos n.ºs 121 a 123 das suas conclusões, essa falta de comunicação constitui uma irregularidade que afetou inevitavelmente tanto o parecer do Comité Consultivo como a decisão controvertida. Com efeito, se tivesse sido concedida à recorrente a possibilidade de ser utilmente ouvida, esta poderia ter convencido o diretor-geral do Pessoal de que era possível outra apreciação dos fatos e dos diferentes elementos de contexto, determinante para esta decisão, e de que lhes devia ser aplicada uma ponderação diferente.

74 Por conseguinte, não se pode excluir que a decisão do diretor-geral do Pessoal sobre o pedido de assistência apresentado pela recorrente tivesse sido positiva.

75 Por conseguinte, há que anular a decisão controvertida.



76 No que se refere aos pedidos destinados a obter a reparação do dano formulados pela recorrente, importa salientar que a anulação da decisão controvertida constitui uma reparação adequada de qualquer dano moral que a recorrente possa ter sofrido no caso vertente.

77 Os pedidos destinados a obter a reparação desse dano moral não têm, portanto, objeto e não há que conhecer dos mesmos (v., neste sentido, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 81).

78 Nestas condições, os pedidos formulados pela recorrente destinados a obter a reparação do seu dano devem ser julgados improcedentes.

Quanto às despesas

79 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

80 Em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, desse regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, deste diploma, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

81 Tendo o Parlamento sido vencido no essencial dos seus pedidos, há que condená-lo a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela recorrente, relativas, em conformidade com os pedidos desta, tanto ao processo em primeira instância como ao processo de recurso do acórdão do Tribunal Geral.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 29 de junho de 2018, HF/Parlamento (T-218/17, EU:T:2018:393), é anulado.

2) A Decisão do diretor-geral do Pessoal do Parlamento Europeu, agindo na qualidade de entidade habilitada a celebrar contratos de admissão dessa instituição, de 3 de junho de 2016, de indeferir o pedido de assistência, na aceção do artigo 24.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, solicitado por HF, é anulada.

3) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

4) O Parlamento Europeu é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas por HF, relativas tanto ao processo em primeira instância como ao processo de recurso do acórdão do Tribunal Geral.

Assinaturas»



• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de junho de 2020, processo C-78/18, EU:C:2020:476 (Comissão Europeia contra Hungria) - Incumprimento de Estado — Admissibilidade — Artigo 63.º TFUE — Liberdade de circulação de capitais — Existência de uma restrição — Ónus da prova — Discriminação indireta relacionada com a proveniência dos capitais — Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito à liberdade de associação — Legislação nacional que impõe obrigações de registo, de declaração e de publicidade, acompanhadas de sanções, às associações que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros — Artigo 7.º da Carta de Direitos Fundamentais — Direito ao respeito pela vida privada — Artigo 8.º, n.º 1, da Carta de Direitos Fundamentais — Direito à proteção dos dados pessoais — Legislação nacional que impõe a divulgação de informações relativas às pessoas que concedem ajuda financeira a associações e ao montante dessa ajuda — Justificação — Razão imperiosa de interesse geral — Transparência do financiamento associativo — Artigo 65.º TFUE — Ordem pública — Segurança pública — Luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado — Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais:

«Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao ter adotado as disposições da külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény (Lei n.º LXXVI, de 2017, relativa à Transparência das Organizações que Recebem Ajuda Proveniente do Estrangeiro, a seguir «Lei da Transparência») que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de serem aplicadas sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias, injustificadas e desnecessárias em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

I. Legislação húngara

A. Lei da Transparência

2 O preâmbulo da Lei da Transparência indica nomeadamente que as organizações da sociedade civil «contribu[em] para o controlo democrático e para o debate público sobre os assuntos públicos», «desempenham um papel determinante na formação da opinião pública» e que «a sua transparência reveste grande interesse público».

3 Este preâmbulo também prevê que «o apoio prestado por fontes estrangeiras desconhecidas [às organizações da sociedade civil] é suscetível de ser utilizado por grupos de interesses estrangeiros para promover, através da influência social destas organizações, os seus próprios interesses em vez dos objetivos comunitários na vida social e política da Hungria» e que esse apoio «pode pôr em perigo os interesses políticos e económicos do país, bem como o funcionamento sem ingerências das instituições legais».

4 Nos termos do artigo 1.º desta lei:

«1. Para efeitos da aplicação da presente lei, entende-se por organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro qualquer associação ou fundação que beneficie de uma contribuição financeira conforme definida no n.º 2 (a seguir designadas, em conjunto, “organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro”).



2. Para efeitos da presente lei, considera-se que qualquer contribuição em dinheiro ou de outros ativos que provenham direta ou indiretamente do estrangeiro, independentemente do título jurídico, é uma ajuda quando atinja, por si só ou cumulativamente, num determinado exercício fiscal, o dobro do montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény [(Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo)].

[...]

4. Estão excluídas do âmbito de aplicação da presente lei:

- a) as associações e fundações que não são consideradas organizações da sociedade civil;
- b) as associações abrangidas pela sportról szóló 2004. évi I. törvény [Lei n.º I, de 2004, relativa ao Desporto];
- c) as organizações que exercem uma atividade religiosa;
- d) as organizações e associações de minorias nacionais abrangidas pela nemzetiiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény [(Lei n.º CLXXIX, de 2011, relativa aos Direitos das Minorias Nacionais)], bem como as fundações que exercem, em conformidade com o seu ato constitutivo, uma atividade diretamente relacionada com a autonomia cultural de uma minoria nacional ou que representam e defendem os interesses de uma determinada minoria nacional.»

5 O artigo 2.º da Lei da Transparência dispõe:

«1. Qualquer associação ou fundação, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, comunica, no prazo de 15 dias, a sua transformação em organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro quando o montante das ajudas que recebeu durante o ano em causa atinja o dobro do montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo.

2. A organização beneficiária da ajuda proveniente do estrangeiro envia a declaração referida no n.º 1 ao tribunal competente da sua sede social (a seguir “tribunal do registo”) e fornece os dados especificados no anexo I. O tribunal do registo anexa a declaração aos registos relativos à associação ou à fundação que constem do registo das organizações civis e outras organizações consideradas não comerciais (a seguir “registo”) e regista a associação ou a fundação como organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro.

3. Aplicando por analogia as regras previstas no n.º 1, a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro deve transmitir ao tribunal do registo, em simultâneo com o respetivo apuramento, uma declaração com os dados especificados no anexo I, relativos às ajudas recebidas durante o ano precedente. Da declaração devem constar, para o ano em causa:

- a) para uma ajuda não superior a 500 000 forints [húngaros (HUF) (cerca de 1 500 euros)] por doador, as informações indicadas na parte II, ponto A), do anexo I,



b) para uma ajuda igual ou superior a 500 000 [HUF] por doador, as informações indicadas na parte II, ponto B), do anexo I.

4. Antes do dia 15 de cada mês, o tribunal do registo envia ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis o nome, a sede e a identificação fiscal das associações e fundações que tenha inscrito no registo como organizações beneficiárias de ajuda proveniente do estrangeiro durante o mês precedente. O ministério responsável pela gestão do portal de informações civis divulga de imediato as informações assim transmitidas com o objetivo de as tornar acessíveis pública e gratuitamente na plataforma eletrónica criada para o efeito.

5. Depois de entregar a sua declaração, na aceção do n.º 1, a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro indica de imediato na página principal do seu sítio Internet, bem como nas suas publicações e noutros produtos de imprensa, na aceção da Lei sobre a Liberdade de Imprensa e das regras fundamentais aplicáveis aos conteúdos divulgados pelos media, que é considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro, na aceção da presente lei.

6. A organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro continua sujeita à obrigação prevista no n.º 5 enquanto for considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro, na aceção da presente lei.»

6 O artigo 3.º da Lei da Transparência enuncia:

«1. Se a associação ou a fundação não respeitar as obrigações que lhe são impostas pela presente lei, o procurador, logo que tenha conhecimento deste fato e de acordo com as regras que lhe são aplicáveis, ordena à associação ou à fundação que se conforme com as referidas obrigações nos 30 dias seguintes ao referido despacho.

2. Se a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro não der cumprimento à obrigação indicada no despacho do procurador, o procurador emite novo despacho para cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela presente lei no prazo de 15 dias. Se não tiverem sido obtidos resultados 15 dias após o termo deste prazo, o procurador requer ao tribunal do registo a aplicação de uma sanção pecuniária, em conformidade com o disposto no artigo 37.º, n.º 2, da civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról szóló 2011. évi CLXXXI. törvény [(Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos Aplicáveis)].

3. Depois de notificar o novo despacho à organização, em conformidade com o disposto no n.º 2, o procurador age no respeito pela exigência de proporcionalidade, aplicando por analogia as regras previstas na egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvény [Lei n.º CLXXV, de 2011, relativa ao Direito de Associação, ao Estatuto de Associação sem Fins Lucrativos e ao Financiamento das Organizações da Sociedade Civil)] e na Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos Aplicáveis.»

7 O artigo 4.º da Lei da Transparência prevê:

«1. Se a contribuição em dinheiro ou de outros ativos que a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro tenha recebido não atingir, durante o ano seguinte ao exercício fiscal a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, o dobro do montante indicado no artigo



6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo, a associação ou a fundação deixa de ser considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro e comunica esta informação, aplicando por analogia as regras relativas à declaração, nos 30 dias seguintes à adoção do seu relatório anual relativo ao ano em que ocorrer esta circunstância. O tribunal do registo também comunica esta circunstância, em aplicação do artigo 2.º, n.º 4, ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, que elimina de imediato da plataforma eletrónica criada para o efeito os dados da organização em causa.

2. Depois de efetuada a declaração prevista no n.º 1, o tribunal do registo elimina imediatamente do registo a indicação de que a associação ou a fundação é uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro.»

8 O anexo I da Lei da Transparência precisa, na sua parte I, que a declaração relativa à transformação de uma organização da sociedade civil numa organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro, prevista no artigo 2.º desta lei, deve indicar o ano durante o qual essa transformação ocorre e o nome, a sede social e o número de identificação da organização em causa.

9 Além disso, este anexo I prevê, na sua parte II, ponto A, que, se o total das ajudas provenientes do estrangeiro não atingir o limite previsto no artigo 2.º, n.º 3, da referida lei, a declaração em causa deve mencionar, primeiro, o total das contribuições recebidas em dinheiro, segundo, o total das contribuições recebidas sob a forma de outros ativos e, terceiro, o número total de doadores de que essas contribuições provêm.

10 Por último, na sua parte II, ponto B, o referido anexo I prevê que, se o total das ajudas recebidas do estrangeiro atingir ou ultrapassar o limite previsto no artigo 2.º, n.º 3, da mesma lei, a declaração deve detalhar o montante e a fonte de cada ajuda recebida, indicando, na hipótese de esta fonte ser uma pessoa singular, o nome, o país e a cidade de residência desta, ou, no caso de ser uma pessoa coletiva, a firma e a sede desta última.

B. Lei n.º CLXXV, de 2011

11 A Lei n.º CLXXV, de 2011, relativa ao Direito de Associação, ao Estatuto de Associação sem Fins Lucrativos, ao Funcionamento e ao Financiamento das Organizações da Sociedade Civil, à qual se refere o artigo 3.º da Lei da Transparência, dispõe, no seu artigo 3.º, n.º 3:

«O exercício do direito de associação [...] não pode consistir numa infração ou numa incitação à prática de uma infração [...]»

12 O artigo 11.º, n.º 4, desta lei prevê:

«Sob requerimento do procurador, o tribunal dissolverá a associação se o seu funcionamento ou a sua atividade violarem o artigo 3.º, n.º s 3 a 5.»

C. Lei n.º CLXXXI, de 2011

13 A Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos aplicáveis, à qual o artigo 3.º da Lei da Transparência também se refere, inclui nomeadamente um artigo 71/-G, n.º 2, ao abrigo do qual o tribunal competente pode adotar, relativamente a uma organização da sociedade civil, as seguintes medidas:



- «a) aplicar uma sanção pecuniária de 10 000 a 900 000 [HUF (cerca de 30 a 2 700 euros)] à organização ou ao representante [...];
- b) anular a decisão [...] irregular da organização e, se necessário, ordenar que seja adotada uma nova decisão, acompanhando este despacho da indicação de um prazo adequado;
- c) se for provável que a organização volte a funcionar mediante convocatória do seu órgão principal, convocar o órgão decisório da organização ou atribuir essa tarefa a uma pessoa ou a uma organização adequada, a expensas da organização;
- d) designar um administrador por uma duração máxima de 90 dias se o restabelecimento do funcionamento correto da organização não puder ser assegurado de outra forma e se tal se afigurar particularmente justificado tendo em conta o funcionamento da organização ou outras circunstâncias, tendo em conta o resultado obtido;
- e) dissolver a organização.»

D. Lei n.º LIII, de 2017

14 O montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo, para o qual remetem os artigos 1.º, 2.º e 4.º da Lei da Transparência, é de 7,2 milhões de HUF (cerca de 20 800 euros).

II. Procedimento pré-contencioso

15 Em 14 de julho de 2017, a Comissão enviou à Hungria uma notificação para cumprir (a seguir «notificação para cumprir») na qual considerou que, ao ter adotado a Lei da Transparência, este Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta, e concedeu-lhe um prazo de um mês para apresentar observações.

16 Em 17 de julho de 2017, a Hungria pediu uma prorrogação deste prazo, pedido esse que a Comissão recusou.

17 Em 14 de agosto e em 7 de setembro de 2017, a Hungria enviou à Comissão duas séries de observações relativas à notificação para cumprir, contestando o mérito das acusações que aí figuravam.

18 Em 5 de outubro de 2017, a Comissão emitiu um parecer fundamentado (a seguir «parecer fundamentado»), no qual considerou que a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta, por ter introduzido restrições discriminatórias, injustificadas e desnecessárias relativamente aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil através das disposições da Lei da Transparência que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem essas obrigações. A Comissão também concedeu um prazo de um mês à Hungria para que esta tomasse as medidas necessárias para se conformar com o parecer fundamentado ou para lhe apresentar observações.



19 Em 12 de outubro de 2017, a Hungria pediu uma prorrogação deste prazo, pedido esse que a Comissão recusou.

20 Em 5 de dezembro de 2017, a Hungria enviou à Comissão observações sobre o parecer fundamentado, contestando o mérito das acusações que constavam do mesmo.

21 Não tendo ficado convencida por essas observações, a Comissão decidiu intentar a presente ação em 7 de dezembro de 2017.

III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

22 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de agosto de 2018, o Reino da Suécia pediu para intervir no litígio em apoio dos pedidos da Comissão.

23 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de agosto de 2018, a Hungria apresentou as suas observações escritas sobre este pedido.

24 Por Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 2018, Comissão/Hungria (C-78/18, não publicado, EU:C:2018:790), este último deferiu o referido pedido.

IV. Quanto à admissibilidade

A. Argumentos das partes

25 Na sua contestação, a Hungria sustenta que a ação deve ser julgada inadmissível devido ao comportamento da Comissão durante o procedimento pré-contencioso e às ilegalidades daí decorrentes.

26 A este respeito, a Hungria expõe, por um lado, que a Comissão, primeiro, lhe impôs uma obrigação de apresentar as suas observações sobre a notificação para cumprir, e em seguida sobre o parecer fundamentado, no prazo de um mês, em vez do prazo de dois meses que é normalmente aplicado no âmbito dos procedimentos pré-contenciosos, segundo, indeferiu os seus pedidos de prorrogação deste prazo em termos sumários e estereotipados sem justificar a existência de uma urgência particular e, terceiro, tomou a decisão de intentar a presente ação apenas dois dias depois de ter recebido as observações da Hungria sobre o parecer fundamentado.

27 Por outro lado, a Hungria alega que o comportamento da Comissão feriu o procedimento pré-contencioso de ilegalidade. Com efeito, este comportamento demonstra que aquela instituição não procurou ouvir a Hungria de forma adequada, tendo violado o princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE e o direito a uma boa administração consagrado no artigo 41.º da Carta. Além disso, o referido comportamento tornou mais difícil a refutação das acusações formuladas pela Comissão e constitui, assim, uma violação dos direitos de defesa.

28 Na sua tréplica, a Hungria observa, por outro lado, que a Comissão, para justificar do seu comportamento, invoca a circunstância de que as autoridades húngaras não pretendiam revogar a Lei da Transparência. Ora, tal circunstância pode verificar-se em todas as ações por incumprimento de Estado e, por conseguinte, não permite demonstrar que existe uma situação de urgência particular. Além disso, a referida urgência não pode ser invocada para justificar uma redução dos prazos aplicáveis ao procedimento pré-contencioso, sob pena de se violarem os objetivos deste último.

29 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, contesta a procedência desta argumentação.



B. Apreciação do Tribunal de Justiça

30 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o fato de a Comissão submeter um procedimento pré-contencioso a prazos curtos não é, em si mesmo, suscetível de conduzir à declaração de inadmissibilidade da ação por incumprimento subsequente (v., neste sentido, Acórdão de 31 de janeiro de 1984, Comissão/Irlanda, 74/82, EU:C:1984:34, n.º s 12 e 13). Com efeito, tal inadmissibilidade só se impõe se o comportamento da Comissão tiver tornado mais difícil a refutação das acusações desta instituição pelo Estado-Membro em causa e tiver, assim, violado os direitos de defesa, cabendo ao referido Estado-Membro fazer esta prova (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de maio de 2005, Comissão/Bélgica, C-287/03, EU:C:2005:282, n.º 14, e de 21 de janeiro de 2010, Comissão/Alemanha, C-546/07, EU:C:2010:25, n.º 22).

31 No presente caso, a Hungria não produziu prova de que o comportamento da Comissão tornou mais difícil a refutação das acusações desta instituição. De resto, o exame da tramitação do procedimento pré-contencioso, conforme recordado nos n.º s 15 a 20 do presente acórdão, revela, antes de mais, que, depois de ter apresentado observações relativas à notificação para cumprir no prazo de um mês que lhe tinha sido concedido pela Comissão, a Hungria apresentou, três semanas mais tarde, novas observações a este respeito, as quais foram aceites por esta instituição. Em seguida, este Estado-Membro apresentou observações relativas ao parecer fundamentado num prazo de dois meses, correspondente àquele que é normalmente aplicado no contexto dos procedimentos pré-contenciosos, apesar de lhe ter sido concedido um prazo de um mês para este efeito, e estas observações foram, também elas, aceites pela Comissão. Por último, a análise dos documentos trocados durante o procedimento pré-contencioso, bem como da petição inicial, revela que a Comissão tomou devidamente em consideração todas as observações formuladas pela Hungria nas diferentes fases deste procedimento.

32 Por conseguinte, não foi provado que o comportamento da Comissão tenha tornado mais difícil a refutação, pela Hungria, das acusações desta instituição e que esta, deste modo, tenha violado os direitos de defesa.

33 Consequentemente, há que julgar a ação admissível.

V. Quanto ao ónus da prova

A. Argumentos das partes

34 Na sua contestação, a Hungria alega que, caso seja julgada admissível, a ação deve ser julgada improcedente por não respeitar as exigências aplicáveis à produção de prova. Com efeito, incumbe à Comissão demonstrar a existência dos incumprimentos que imputa aos Estados, não se podendo basear em presunções. Ora, no presente caso, esta instituição não apresentou provas de que a Lei da Transparência teve efeitos práticos na liberdade de circulação de capitais, garantida no artigo 63.º TFUE.

35 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, contesta a procedência desta argumentação.

B. Apreciação do Tribunal de Justiça

36 Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, incumbe à Comissão provar a existência dos incumprimentos que alega, sem que se possa basear numa qualquer presunção (Acórdãos de 25 de maio de 1982, Comissão/Países Baixos, 96/81, EU:C:1982:192, n.º 6, e de 13 de fevereiro de 2014, Comissão/Reino Unido, C-530/11, EU:C:2014:67, n.º 60).



37 No entanto, a existência de um incumprimento pode ser provada, no caso de este ter origem na adoção de uma medida legislativa ou regulamentar cuja existência e aplicação não sejam contestadas, através de uma análise jurídica das disposições dessa medida (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de novembro de 2010, Comissão/Portugal, C-458/08, EU:C:2010:692, n.º s 52 e 55, e de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Bélgica, C-577/10, EU:C:2012:814, n.º 35).

38 Ora, no caso vertente, o incumprimento que a Comissão imputa à Hungria tem origem na adoção de uma medida legislativa cuja existência e aplicação não são contestadas por este Estado-Membro e cujas disposições foram objeto de uma análise jurídica na petição inicial.

39 Por conseguinte, a Hungria não pode acusar a Comissão de não ter feito prova dos efeitos práticos, na liberdade de circulação garantida no artigo 63.º TFUE, da Lei da Transparência.

VI. Quanto ao mérito

A. Quanto ao artigo 63.º TFUE

1. Quanto à existência de uma restrição à liberdade de circulação de capitais

a) Argumentos das partes

40 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, começa por alegar que a Lei da Transparência restringe a liberdade de circulação de capitais por conferir um tratamento indiretamente discriminatório aos movimentos de capitais entre a Hungria, por um lado, e os outros Estados-Membros e países terceiros, por outro. Com efeito, embora não se refira à nacionalidade, esta lei aplica-se com referência a um critério relativo à existência de movimentos de capitais de origem estrangeira, e, mais precisamente, de ajudas financeiras entregues às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria por pessoas singulares ou coletivas cujo local de residência ou cuja sede se situe noutro Estado-Membro ou num país terceiro.

41 Em seguida, a Hungria não tem razão quando sustenta que o recurso a este critério reflete a existência de uma diferença objetiva entre a situação dos nacionais húngaros e a situação dos nacionais de outros Estados-Membros ou de países terceiros, apoiando-se no fato de que é mais fácil, para as autoridades húngaras competentes, controlar as ajudas financeiras concedidas pelos primeiros, cujo local de residência ou cuja sede se situe em território nacional, do que as ajudas financeiras concedidas pelos segundos. Com efeito, o local de estabelecimento não pode servir de parâmetro para apreciar a comparabilidade objetiva das duas situações.

42 Por último, a Comissão e o Reino da Suécia alegam, a título subsidiário, que, se a Lei da Transparência não for qualificada de medida indiretamente discriminatória, não deve ainda assim deixar de se constatar que a mesma instaura um conjunto de obrigações suscetíveis de dissuadir não apenas as organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria mas também as pessoas singulares ou coletivas que lhes podem conceder ajudas financeiras a partir de outros Estados-Membros ou de países terceiros de exercerem a liberdade de circulação de capitais que o artigo 63.º TFUE lhes garante. Com efeito, as obrigações impostas às organizações em causa de se registarem sob a denominação «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro» e de se apresentarem sistematicamente como tais dissuadem-nas de continuarem a aceitar tais ajudas. Além disso, as obrigações de declaração e de publicidade que acompanham as referidas ajudas dissuadem as pessoas que as concedem de continuarem a fazê-lo e desencorajam outras pessoas de o fazer.

43 Em sua defesa, a Hungria sublinha, por um lado, que a Lei da Transparência não pode ser qualificada de medida indiretamente discriminatória. Com efeito, a sua aplicação depende de um



critério que não está relacionado com a nacionalidade das pessoas que concedem ajudas financeiras às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, mas com a origem de tais ajudas. Além disso, o recurso a este critério justifica-se pela circunstância de as ajudas financeiras pagas por pessoas estabelecidas na Hungria e de as ajudas concedidas por pessoas estabelecidas no estrangeiro estarem em situações diferentes, na medida em que as autoridades húngaras competentes controlam mais facilmente as primeiras do que as segundas e em que as regras em matéria de prevenção do branqueamento e de transparência não são necessariamente aplicáveis nos Estados-Membros ou nos países terceiros dos quais as segundas provêm.

44 Por outro lado, também não se pode considerar que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade instauradas pela Lei da Transparência, bem como as sanções que as acompanham, têm um efeito dissuasor na liberdade de circulação de capitais. Com efeito, estas obrigações estão redigidas em termos objetivos e neutros. Além disso, dizem exclusivamente respeito às pessoas singulares ou coletivas que entreguem ajudas financeiras cujo montante seja superior a determinados limites, as quais são pouco numerosas.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

45 O artigo 63.º TFUE enuncia, no seu n.º 1, que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

46 Como decorre da redação desta disposição, a sua violação pressupõe a existência tanto de movimentos de capitais com dimensão transfronteiriça como de uma restrição à livre circulação destes últimos.

47 Em primeiro lugar, no que respeita à existência de movimentos de capitais, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, na falta de definição, no Tratado FUE, do conceito de «movimentos de capitais», este último é determinado tendo em conta, a título indicativo e não exaustivo, a nomenclatura que figura no anexo I da Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado [CE (artigo revogado pelo Tratado de Amesterdão)] (JO 1988, L 178, p. 5) [Acórdãos de 27 de janeiro de 2009, Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, n.º 24, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 54].

48 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que as sucessões e os donativos, que se inserem na rubrica XI daquele anexo I, intitulada «Movimentos de capitais de carácter pessoal», se incluem no conceito de movimentos de capitais, com exceção dos casos em que os elementos que os integram se situem no interior de um só Estado-Membro (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de abril de 2012, van Putten, C-578/10 a C-580/10, EU:C:2012:246, n.º 29, e de 16 de julho de 2015, Comissão/França, C-485/14, não publicado, EU:C:2015:506, n.º 22).

49 Além disso, este conceito engloba os empréstimos ou os créditos financeiros, bem como as cauções ou outras garantias, concedidos por não residentes a residentes, como os enumerados nos pontos VIII e IX do referido anexo I.

50 Ora, no presente caso, a Lei da Transparência aplica-se, nos termos do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, sob reserva dos casos de exclusão previstos no n.º 4 deste artigo, quando uma associação ou fundação estabelecida na Hungria receba uma «contribuição em dinheiro ou de outros ativos que provenham direta ou indiretamente do estrangeiro, independentemente do título jurídico» e que atinja um determinado limite durante um determinado exercício fiscal.



51 Daqui decorre que esta lei se aplica a movimentos de capitais que apresentem uma dimensão transfronteiriça e que sejam suscetíveis, atendendo à menção segundo a qual estes estão abrangidos «independentemente do título jurídico», de revestir a forma de donativos, dotações, sucessões, empréstimos, créditos, garantias ou ainda cauções concedidos por pessoas singulares ou coletivas.

52 Em segundo lugar, no que diz respeito à existência de uma restrição à liberdade de circulação de capitais, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o conceito de «restrição» que figura no artigo 63.º TFUE abrange, de modo geral, qualquer entrave aos movimentos de capitais quer entre Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 22 de outubro de 2013, Essent e o., C-105/12 a C-107/12, EU:C:2013:677, n.º 39 e jurisprudência referida) quer entre Estados-Membros e países terceiros [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de janeiro de 2018, Jahin, C-45/17, EU:C:2018:18, n.º s 19 a 21, e de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 26].

53 Em especial, este conceito inclui as medidas estatais que sejam de natureza discriminatória por instituírem, direta ou indiretamente, uma diferença de tratamento entre os movimentos nacionais de capitais e os movimentos transfronteiriços de capitais, que não corresponde a uma diferença objetiva de situações (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 46, e de 16 de julho de 2015, Comissão/França, C-485/14, não publicado, EU:C:2015:506, n.º s 25 e 26), e que, por conseguinte, sejam adequadas a dissuadir pessoas singulares ou coletivas de outros Estados-Membros ou de países terceiros de efetuarem movimentos transfronteiriços de capitais.

54 No caso vertente, há que começar por constatar que a Lei da Transparência submete todas as associações ou fundações abrangidas pelo seu âmbito de aplicação e que recebem uma ajuda financeira proveniente de um Estado-Membro que não a Hungria ou de um país terceiro a um conjunto de obrigações específicas que consistem em se registarem, como «organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro», junto dos tribunais do registo (artigo 2.º, n.º 1), em enviarem anualmente a estes últimos uma declaração que contenha um conjunto de dados relativos à sua identidade, às ajudas financeiras que atinjam ou ultrapassem determinados montantes que recebem de pessoas singulares ou coletivas cuja residência ou cuja sede se situe noutro Estado-Membro ou num país terceiro, bem como à identidade dessas pessoas (artigo 2.º, n.º s 2 e 3), e a indicarem, no seu sítio Internet, bem como nas suas publicações e noutros produtos de imprensa, a informação segundo a qual constituem organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro (artigo 2.º, n.º 5).

55 Em seguida, esta lei impõe a divulgação, por parte do ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, de informações relativas às referidas associações e fundações numa plataforma eletrónica dedicada ao público e que é de acesso gratuito (artigo 2.º, n.º 4).

56 Por último, esta lei prevê que a inobservância das obrigações aplicáveis às associações e às fundações em causa as sujeita a um conjunto de sanções entre as quais a adoção de despachos para cumprimento por parte do procurador competente, a aplicação de sanções pecuniárias de montante compreendido entre 10 000 HUF e 900 000 HUF (cerca de 30 euros e de 2 700 euros) pelo tribunal competente e a possibilidade de este mesmo tribunal ordenar a dissolução, a pedido do procurador (artigo 3.º).

57 Estas diferentes medidas, que foram instauradas de forma conjunta e que prosseguem um objetivo comum, implementam um conjunto de obrigações que, atendendo ao respetivo conteúdo e à respetiva combinação, são suscetíveis de entravar a liberdade de circulação de capitais que pode ser invocada tanto pelas organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, en-



quanto destinatárias de movimentos de capitais que revestem a forma de ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, como pelas pessoas singulares ou coletivas que lhes concedem essas ajudas financeiras e que estão assim na origem dos referidos movimentos de capitais.

58 Mais precisamente, as disposições visadas nos n.ºs 50 e 54 a 56 do presente acórdão instauram um regime que é aplicável, de forma circunscrita e exclusiva, às associações e às fundações que recebem, em proveniência de outros Estados-Membros ou de países terceiros, ajudas financeiras de um montante que atinja os limites previstos na Lei da Transparência. Em particular, as referidas disposições diferenciam-nas, enquanto «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro», impondo-lhes uma obrigação de se declararem, de se registarem e de se apresentarem sistematicamente ao público com esta denominação, sob pena de sanções que podem ir até à sua dissolução. Ao estigmatizar desta forma estas associações e fundações, as referidas disposições são suscetíveis de criar um clima de desconfiança a respeito destas últimas, que pode dissuadir pessoas singulares ou coletivas de outros Estados-Membros ou de países terceiros de lhes concederem uma ajuda financeira.

59 Por outro lado, este regime implica formalidades e encargos administrativos suplementares, que impendem exclusivamente sobre as referidas associações e fundações, devido à origem «estrangeira» das ajudas financeiras colocadas à sua disposição.

60 Além disso, as referidas disposições circunscrevem-se às pessoas que concedem ajudas financeiras a estas mesmas associações ou fundações a partir de outros Estados-Membros ou de países terceiros, prevendo a divulgação pública de informações relativas a essas pessoas e a essas ajudas financeiras, o que também é suscetível de dissuadir as referidas pessoas de concederem tais ajudas.

61 Deste modo, as disposições em causa, apreendidas como um todo, conferem um tratamento diferente não apenas às associações e às fundações estabelecidas na Hungria que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, relativamente às que recebem ajudas financeiras de fontes húngaras, mas também às pessoas que concedem ajudas financeiras a essas associações e fundações a partir de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, face às que o fazem a partir de um local de residência ou de uma sede que se situe na Hungria.

62 Ora, estas diferenças de tratamento em função da proveniência nacional ou «estrangeira» das ajudas financeiras em causa, e por conseguinte do local da residência ou da sede das pessoas singulares ou coletivas que as concedem, constituem uma discriminação indireta em razão da nacionalidade (v., por analogia, no domínio da livre circulação de trabalhadores, Acórdãos de 24 de setembro de 1998, Comissão/França, C-35/97, EU:C:1998:431, n.ºs 38 e 39, e de 5 de maio de 2011, Comissão/Alemanha, C-206/10, EU:C:2011:283, n.ºs 37 e 38).

63 Ao contrário de que a Hungria sustenta, o local de residência ou o estabelecimento das pessoas singulares ou coletivas que concedem as referidas ajudas financeiras não pode, por definição, constituir um critério válido para concluir pela existência de uma diferença objetiva entre as situações em causa e, conseqüentemente, para excluir a existência de tal discriminação indireta (v., neste sentido, Acórdão de 16 de junho de 2011, Comissão/Áustria, C-10/10, EU:C:2011:399, n.º 35).

64 Por conseguinte, as disposições nacionais em causa constituem medidas indiretamente discriminatórias por instituírem diferenças de tratamento que não correspondem a diferenças objetivas de situações.



65 Daqui resulta que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade que impendem sobre as «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro», ao abrigo dos artigos 1.º e 2.º da Lei da Transparência, bem como as sanções previstas no artigo 3.º desta lei, constituem, consideradas em conjunto, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, proibida pelo artigo 63.º TFUE, exceto se a referida restrição for justificada ao abrigo do Tratado FUE e da jurisprudência.

2. Quanto à existência de justificações

a) Argumentos das partes

66 A Comissão e o Reino da Suécia sustentam que a restrição à liberdade de circulação de capitais que a Lei da Transparência prevê não pode ser justificada nem por uma das razões referidas no artigo 65.º TFUE nem por uma razão imperiosa de interesse geral.

67 A este respeito, essa instituição e esse Estado-Membro admitem que os objetivos invocados pela Hungria, que consistem em aumentar a transparência do financiamento das organizações da sociedade civil, por um lado, e proteger a ordem pública e a segurança pública através da luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e, de forma mais ampla, o crime organizado, por outro, são, em princípio, legítimos.

68 No entanto, no caso vertente, é claro que estes objetivos não são suscetíveis de justificar obrigações como as implementadas pela Lei da Transparência.

69 Com efeito, o artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE autoriza os Estados-Membros a adotarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública, mas estas razões devem ser entendidas estritamente e não podem justificar uma legislação cujas disposições estigmatizem por defeito e de forma indiferenciada as «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro». Além disso, a Hungria não provou que existe uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública e para a segurança pública e não demonstrou que as obrigações implementadas pela Lei da Transparência permitem, de forma efetiva, lutar contra o branqueamento de capitais, contra o financiamento do terrorismo e, mais amplamente, contra o crime organizado.

70 No que se refere ao objetivo de transparência e, mais ainda, de rastreabilidade dos movimentos de capitais destinados às organizações que participam na vida pública, este poderia ser considerado uma razão imperiosa de interesse geral. No entanto, este objetivo não pode justificar, numa União Europeia baseada em valores comuns e que promove a participação ativa dos seus cidadãos na vida pública, incluindo num Estado-Membro diferente daquele em que estão estabelecidos, que uma legislação nacional parta do princípio de que as organizações da sociedade civil que beneficiam de ajudas financeiras provenientes de pessoas estabelecidas noutros Estados-Membros são suspeitas.

71 Em todo o caso, as disposições da Lei da Transparência excedem o que é necessário e proporcionado para atingir os objetivos invocados pela Hungria.

72 Em sua defesa, esse Estado-Membro sustenta, em primeiro lugar, que esta lei se justifica, a título principal, por uma razão imperiosa de interesse geral e, a título acessório, por algumas das razões mencionadas no artigo 65.º TFUE.

73 Com efeito, por um lado, a referida lei inscreve-se num contexto de aumento do montante do financiamento das organizações da sociedade civil por capitais provenientes de outros Esta-



dos-Membros ou de países terceiros, que passou de 68,4 mil milhões de HUF (cerca de 228 milhões de euros) no ano de 2010 para 169,6 mil milhões de HUF (cerca de 565 milhões de euros) no ano de 2015, e de trabalhos legislativos levados a cabo quer a nível europeu quer nacional, com o objetivo de assegurar uma rastreabilidade acrescida dos movimentos de capitais. Assim, a lei em causa justifica-se por uma razão imperiosa de interesse geral que consiste em aumentar a transparência do financiamento das organizações da sociedade civil, devido à influência destas últimas na vida pública.

74 Por outro lado, a mesma lei também se justifica por razões de ordem pública e de segurança pública, na aceção do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE, que consistem em lutar contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e, mais amplamente, o crime organizado, aumentando a transparência em relação a financiamentos suscetíveis de dissimular atividades suspeitas.

75 Em segundo lugar, a Lei da Transparência é necessária e proporcionada a estes diferentes objetivos.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

76 Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma medida estatal que restringe a liberdade de circulação de capitais só pode ser admitida na condição, em primeiro lugar, de ser justificada por uma das razões mencionadas no artigo 65.º TFUE ou por uma razão imperiosa de interesse geral e, em segundo lugar, de respeitar o princípio da proporcionalidade, o que implica que seja adequada para garantir, de forma coerente e sistemática, a realização do objetivo prosseguido e que não ultrapasse o que é necessário para o alcançar [v., neste sentido, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.ºs 59 a 61 e jurisprudência referida].

77 Por outro lado, incumbe ao Estado-Membro em causa demonstrar que estas duas condições cumulativas são respeitadas (v., neste sentido, Acórdão de 10 de fevereiro de 2009, Comissão/Itália, C-110/05, EU:C:2009:66, n.º 62 e jurisprudência referida). No que se refere, em particular, à condição de as disposições em causa deverem ser justificadas por uma das razões enumeradas no artigo 65.º TFUE ou por uma razão imperiosa de interesse geral, este Estado-Membro deve provar, de forma concreta relativamente às circunstâncias do caso concreto, que as referidas disposições são justificadas (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de maio de 2003, ATRAL, C-14/02, EU:C:2003:265, n.ºs 66 a 69, e de 16 de julho de 2009, Comissão/Polónia, C-165/08, EU:C:2009:473, n.ºs 53 e 57).

78 No caso em apreço, no que respeita à justificação invocada a título principal pela Hungria, o Tribunal de Justiça já salientou que o objetivo que consiste em aumentar a transparência das ajudas financeiras concedidas a pessoas singulares ou coletivas a partir de fundos públicos concedidos pela União, através de obrigações de declaração e de publicidade, pode ser considerado, tendo em conta os princípios da abertura e da transparência que devem orientar a atividade das instituições da União, em conformidade com o artigo 1.º, segundo parágrafo, TUE, com o artigo 10.º, n.º 3, TUE e com o artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, TFUE, uma razão imperiosa de interesse geral. Com efeito, tal objetivo é suscetível de melhorar a informação dos cidadãos a este respeito e de permitir que estes tenham uma melhor participação no debate público (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.ºs 68 a 71 e jurisprudência referida).

79 Na medida em que, como reconhecem tanto a Comissão e o Reino da Suécia como a Hungria, certas organizações da sociedade civil são suscetíveis, tendo em conta os objetivos que prosseguem e os meios de que dispõem, de ter uma influência importante na vida pública e no debate



público (TEDH, 14 de abril de 2009, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungria*, CE:ECHR:2009:0414JUD003737405, §§ 27, 36 e 38, e TEDH, 8 de novembro de 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungria*, CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, §§ 166 e 167), importa considerar que o objetivo que consiste em aumentar a transparência das ajudas financeiras concedidas a essas organizações também pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral.

80 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, como razão imperiosa de interesse geral, este objetivo de aumento da transparência do financiamento associativo é suscetível de justificar a adoção de uma legislação nacional que introduz uma restrição mais importante à liberdade de circulação de capitais provenientes de países terceiros do que à circulação dos capitais provenientes de outros Estados-Membros. Com efeito, os movimentos de capitais provenientes de países terceiros distinguem-se dos movimentos de capitais provenientes de outros Estados-Membros na medida em que não estão sujeitos, no seu país de origem, às medidas de harmonização regulamentar e de cooperação entre autoridades nacionais que se aplicam em todos os Estados-Membros [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2007, A, C-101/05, EU:C:2007:804, n.ºs 36 e 37, e de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 90].

81 No caso em apreço, importa todavia salientar, em primeiro lugar, que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade, bem como as sanções instituídas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, se aplicam de forma indiferenciada a todas as organizações da sociedade civil que recebam, em proveniência de qualquer Estado-Membro que não da Hungria ou de qualquer país terceiro, ajudas financeiras num montante que atinja os limites previstos nesta lei.

82 Ora, a Hungria não explica, não obstante o ónus da prova que sobre si incumbe em matéria de justificação, as razões pelas quais o objetivo, por si invocado, que consiste em aumentar a transparência do financiamento associativo justifica que as referidas obrigações se apliquem de forma indiferenciada a qualquer ajuda financeira proveniente de qualquer outro Estado-Membro ou de qualquer país terceiro, quando o respetivo montante atinja os limites previstos na Lei da Transparência. Além disso, a Hungria também não expõe as razões pelas quais este mesmo objetivo justifica que as obrigações em causa se apliquem de forma indiferenciada a todas as organizações abrangidas pelo âmbito de aplicação desta lei, em vez de se circunscreverem às organizações que, atendendo aos objetivos que prosseguem e aos meios de que dispõem, são realmente suscetíveis de ter uma influência importante na vida pública e no debate público.

83 Em segundo lugar, a Lei da Transparência impõe que cada uma das referidas organizações se registe e se apresente, de forma sistemática, sob a denominação específica de «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro». Por outro lado, o preâmbulo desta lei enuncia que o apoio concedido às organizações da sociedade civil por pessoas estabelecidas «no estrangeiro» «é suscetível de ser utilizado por grupos de interesses estrangeiros para promover, através da influência social destas organizações, os seus próprios interesses em vez dos objetivos comunitários na vida social e política da Hungria» e que esse apoio «pode pôr em perigo os interesses políticos e económicos do país, bem como o funcionamento sem ingerências das instituições legais».

84 Daqui decorre que a Hungria pretendeu aumentar a transparência do financiamento associativo porque considera que as ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros são suscetíveis de pôr em perigo os seus interesses importantes.

85 Ora, ainda que se admita que se possa considerar que algumas das ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros concedidas às organizações às quais se aplica a Lei da Transparência são suscetíveis de pôr em perigo os interesses importantes da



Hungria, não deixa de ser certo que os motivos invocados por este Estado-Membro para aumentar a transparência do financiamento associativo, como expostos no n.º 83 do presente acórdão, não podem justificar as obrigações visadas neste número.

86 Com efeito, o objetivo de crescimento da transparência do financiamento associativo, por muito legítimo que seja, não pode justificar uma legislação de um Estado-Membro que se baseie numa presunção de princípio e indiferenciada, segundo a qual qualquer ajuda financeira paga por uma pessoa singular ou coletiva estabelecida noutro Estado-Membro ou num país terceiro e qualquer organização da sociedade civil que receba essa ajuda financeira são, em si mesmas, suscetíveis de pôr em perigo os interesses políticos e económicos do primeiro destes Estados-Membros, bem como o funcionamento sem ingerência das suas instituições.

87 Por conseguinte, no caso em apreço, o objetivo de aumento da transparência do financiamento associativo não é suscetível de justificar a Lei da Transparência, atendendo ao conteúdo e à finalidade das suas disposições.

88 No que diz respeito às razões de ordem pública e de segurança pública referidas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE, invocadas pela Hungria a título subsidiário, há que recordar que, como decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, tais razões podem ser invocadas num determinado domínio desde que o legislador da União não tenha procedido à harmonização completa das medidas destinadas a assegurar a sua proteção (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de outubro de 2007, Comissão/Alemanha, C-112/05, EU:C:2007:623, n.ºs 72 e 73, e de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11, EU:C:2013:270, n.º 60).

89 Ora, como o Tribunal de Justiça já observou, o legislador da União procedeu apenas a uma harmonização parcial das medidas que visam lutar contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, de tal modo que os Estados-Membros continuam a ter o direito de invocar como razões de ordem pública a luta contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo para justificar disposições nacionais que restrinjam a liberdade de circulação de capitais (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11, EU:C:2013:270, n.ºs 61 a 64, e de 31 de maio de 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 38).

90 De igual modo, não havendo harmonização mais geral neste domínio, a luta contra o crime organizado pode ser invocada pelos Estados-Membros como razão de segurança pública, na aceção do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

91 Todavia, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, uma vez que as razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE permitem derrogar uma liberdade fundamental prevista no Tratado FUE, as mesmas devem ser entendidas estritamente, razão pela qual o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros, sem controlo por parte das instituições da União. Assim, estas razões só podem ser invocadas perante uma ameaça real, atual e suficientemente grave, que afete um interesse fundamental da sociedade (v., neste sentido, Acórdão de 14 de março de 2000, Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, n.º 17).

92 Ora, no caso em apreço, a Hungria indica números agregados relativos ao aumento, durante os anos de 2010 a 2015, do financiamento das organizações da sociedade civil estabelecidas no seu território através de capitais provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, mas não apresenta nenhum argumento suscetível de demonstrar, concretamente, que desse aumento resultou semelhante ameaça.



93 Com efeito, como decorre dos n.ºs 83 e 86 do presente acórdão, a Hungria não baseia a Lei da Transparência na existência de uma ameaça real, mas numa presunção de princípio e indiferenciada segundo a qual as ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros e as organizações da sociedade civil que recebem esses apoios financeiros são suscetíveis de produzir essa ameaça.

94 Por outro lado, ainda que se admita que, contrariamente ao que resulta da jurisprudência referida no n.º 91 do presente acórdão, teria sido possível admitir uma ameaça que, embora não sendo real e atual, não deixa de ser possível, essa ameaça apenas poderia justificar, tendo em conta a exigência de interpretação estrita recordada naquele número, a adoção de medidas que correspondessem à sua natureza e à sua gravidade. Ora, no caso em apreço, os limites financeiros que desencadeiam a aplicação das obrigações implementadas pela Lei da Transparência foram fixados em montantes que manifestamente não correspondem à hipótese de uma ameaça suficientemente grave, que afete um interesse fundamental da sociedade, que essas obrigações aleatoriamente devem prevenir.

95 Por conseguinte, não foi feita prova de que existe uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, que permita invocar as razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

96 Consequentemente, a Lei da Transparência não pode ser justificada nem por uma razão imperiosa de interesse geral relativa ao aumento da transparência do financiamento associativo nem pelas razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

97 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que concluir que, ao ter adotado as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE.

B. Quanto aos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta

1. Quanto à aplicabilidade da Carta

a) Argumentos das partes

98 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, alega, nos seus articulados, que, uma vez que a Lei da Transparência restringe uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, deve, por outro lado, ser compatível com a Carta.

99 Interrogada pelo Tribunal de Justiça, na audiência de alegações, sobre o alcance desta exigência, conforme esclarecida pelo Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufrutos sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432), proferido depois de encerrada a fase escrita do presente processo, a Comissão acrescentou que esta exigência implica que se determine se a Lei da Transparência limita os direitos ou as liberdades consagrados na Carta, e em seguida, em caso afirmativo, que se aprecie, com base na argumentação invocada pela Hungria, se, não obstante, esta lei é justificada.

100 Tendo igualmente sido questionada a este respeito pelo Tribunal de Justiça na audiência de alegações, a Hungria tomou nota do referido acórdão.



b) Apreciação do Tribunal de Justiça

101 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando um Estado-Membro alega que uma medida de que é autor, e que restringe uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, se justifica ao abrigo deste Tratado ou de uma razão imperiosa de interesse geral reconhecida pelo direito da União, deve considerar-se que essa medida implementa o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que a mesma deve ser conforme com os direitos fundamentais consagrados nesta última [Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º s 63 e 64, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usu-fruto sobre terrenos agrícolas) C-235/17, EU:C:2019:432, n.º s 64 e 65].

102 No caso em apreço, como salientado nos n.º s 72 a 74 do presente acórdão, a Hungria alega que as obrigações implementadas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 deste acórdão se justificam tanto por uma razão imperiosa de interesse geral como pelas razões mencionadas no artigo 65.º TFUE.

103 Por conseguinte, como a Comissão e o Reino da Suécia observam acertadamente, as disposições desta lei devem ser conformes com a Carta, sendo que esta exigência implica que as referidas disposições não introduzam restrições aos direitos e às liberdades consagrados pela Carta ou, se tal suceder, que essas restrições sejam justificadas à luz das exigências enunciadas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º s 66 e 70, e de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º s 39 e 41).

104 Por conseguinte, há que examinar se estas disposições limitam os direitos a que a Comissão se refere e se, em caso de resposta afirmativa, são ainda assim justificadas, conforme a Hungria contrapõe.

2. Quanto à existência de restrições aos direitos consagrados pela Carta**a) Argumentos das partes**

105 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, alega que a Lei da Transparência limita, em primeiro lugar, o direito à liberdade de associação garantido no artigo 12.º, n.º 1, da Carta e, em segundo lugar, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como o direito à proteção dos dados pessoais, previstos, respetivamente, no artigo 7.º e no artigo 8.º, n.º 1, da Carta.

106 A respeito do direito à liberdade de associação, a Comissão começa por expor que o exercício deste direito engloba não apenas a faculdade de criar e de dissolver uma associação mas também, entretanto, a possibilidade de a deixar existir e funcionar sem ingerência estatal injustificada. Em seguida, alega que a capacidade de receber recursos financeiros é essencial para o funcionamento das associações. Por último, considera, no caso em apreço, primeiro, que as obrigações de declaração e de publicidade impostas pela Lei da Transparência são suscetíveis de tornar significativamente mais difícil a atuação das organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, segundo, que as obrigações de registo e de utilização da denominação «organização que recebe a ajuda proveniente do estrangeiro» que as acompanham são suscetíveis de estigmatizar essas organizações e, terceiro, que as sanções associadas à inobservância destas diferentes obrigações fazem recair um risco jurídico sobre a sua própria existência por incluírem uma possibilidade de dissolução.

107 No que respeita ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como ao direito à proteção dos dados pessoais, a Comissão considera que a Lei da Transparência limita estes direitos ao prever obrigações de declaração e de publicidade que implicam a comunicação aos órgãos



jurisdicionais competentes e ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, bem como a divulgação posterior ao público, de informações que incluem, consoante os casos, o nome, o país e o local de residência das pessoas singulares ou a firma e o local da sede das pessoas coletivas que tenham concedido, a partir de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, ajudas financeiras cujo montante atinja determinados limites às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria.

108 Em sua defesa, a Hungria alega, em primeiro lugar, que a Lei da Transparência não limita o direito à liberdade de associação. Com efeito, esta lei limita-se a estabelecer regras relativas ao exercício das atividades das organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria e a acompanhar de sanções a respetiva inobservância. Além disso, as obrigações de registo e de publicidade nela previstas estão redigidas em termos neutros e referem-se a um dado objetivo, relativo ao fato de que as ajudas financeiras de origem estrangeira que essas organizações recebem revestem uma determinada importância. Por último, nem estas obrigações nem a denominação «organização que recebe a ajuda proveniente do estrangeiro» que lhes está associada são estigmatizantes. Pelo contrário, resulta claramente do preâmbulo da Lei da Transparência que o fato de receber ajudas financeiras de origem estrangeira não é repreensível em si mesmo.

109 Em segundo lugar, os dados cuja comunicação aos tribunais do registo esta lei prevê e a divulgação ao público não podem ser qualificados, isoladamente, de dados pessoais abrangidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da Carta ou de dados cuja comunicação e divulgação limitam o direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta. Por outro lado, deve considerar-se que as pessoas que prestam assistência financeira às organizações da sociedade civil, na medida em que pretendem influenciar, através deste comportamento, a vida pública, são pessoas públicas que gozam de uma proteção dos respetivos direitos que é inferior à dos meros particulares.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

110 Em primeiro lugar, no que respeita ao direito à liberdade de associação, este está consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Carta, que enuncia que todas as pessoas têm direito à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico.

111 Este direito corresponde ao direito garantido no artigo 11.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950. Deve, por conseguinte, ser-lhe reconhecido o mesmo sentido e o mesmo âmbito que a este último, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta.

112 A este respeito, antes de mais, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que o direito à liberdade de associação constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, na medida em que permite aos cidadãos agir coletivamente em domínios de interesse comum e, deste modo, contribuir para o bom funcionamento da vida pública (TEDH, 17 de fevereiro de 2004, Gorzelik e o. c. Polónia, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, §§ 88, 90 e 92, e TEDH, 8 de outubro de 2009, Tebieti Mühafize Cemiyeti e Israfilov c. Azerbaijão, CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, §§ 52 e 53).

113 Em seguida, este direito não inclui apenas a faculdade de criar ou de dissolver uma associação (TEDH, 17 de fevereiro de 2004, Gorzelik e o. c. Polónia, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, § 52, e TEDH, 8 de outubro de 2009, Tebieti Mühafize Cemiyeti e Israfilov c. Azerbaijão, CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, § 54), mas engloba igualmente a possibilidade de essa associação agir entretanto, o que implica, nomeadamente, que possa prosseguir as suas atividades e funcionar sem ingerência estatal injustificada (TEDH, 5 de outubro de 2006, Ramo de Moscovo do Exército de Salvação c. Rússia, CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, §§ 73 e 74).



114 Por último, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, embora possam eventualmente ser justificadas, legislações que tornem significativamente mais difíceis a atuação ou o funcionamento das associações, reforçando as exigências relativas ao seu registo (TEDH, 12 de abril de 2011, Partido Republicano da Rússia c. Rússia, CE:ECHR:2011:0412JUD001297607, §§ 79 a 81), limitando a sua capacidade para receber recursos financeiros (TEDH, 7 de junho de 2007, Partido Nacionalista Basco — Organização Regional de Iparralde c. França, CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, §§ 37 e 38), sujeitando-as a obrigações declarativas e de publicidade suscetíveis de delas dar uma imagem negativa (TEDH, 2 de agosto de 2001, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Itália, CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, §§ 13 e 15) ou expondo-as a um risco de sanção, nomeadamente de dissolução (TEDH, 5 de outubro de 2006, Ramo de Moscovo do Exército de Salvação c. Rússia, CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, § 73), não deixam de ser qualificáveis de ingerências ao direito à liberdade de associação e, por conseguinte, como restrições deste direito, conforme consagrado no artigo 12.º da Carta.

115 É à luz destas indicações que há que determinar se, no caso em apreço, as obrigações implementadas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão constituem restrições ao direito à liberdade de associação, nomeadamente na medida em que tornam significativamente mais difíceis a atuação e o funcionamento das associações e das fundações que a ela estão sujeitas, como sustenta a Comissão.

116 A este respeito, por um lado, há que salientar que as obrigações de declaração e de publicidade que estas disposições instituíram são suscetíveis de limitar a capacidade das associações e das fundações em causa de receberem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, atendendo ao efeito dissuasivo de tais obrigações e das sanções associadas ao seu incumprimento.

117 Por outro lado, as obrigações sistemáticas impostas às associações e às fundações abrangidas pelo âmbito de aplicação da Lei da Transparência de se registarem e de se apresentarem sob a denominação «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro» devem, como a Hungria admite, ser entendidas à luz do preâmbulo desta lei, cujo conteúdo foi recordado no n.º 83 do presente acórdão.

118 Neste contexto, as obrigações sistemáticas em questão são, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 120 a 123 das suas conclusões, suscetíveis de ter um efeito dissuasivo na participação de doadores que residam noutros Estados-Membros ou em países terceiros no financiamento das organizações da sociedade civil abrangidas pelo âmbito de aplicação da Lei da Transparência e de, desta forma, entravar as atividades dessas organizações e a realização dos objetivos que prosseguem. Além disso, são suscetíveis de criar, na Hungria, um clima de desconfiança generalizada relativamente às associações e às fundações em causa, bem como de as estigmatizar.

119 A este título, as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão limitam o direito à liberdade de associação protegido no artigo 12.º, n.º 1, da Carta.

120 Em segundo lugar, a Comissão invoca, de forma combinada, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como o direito à proteção dos dados pessoais, que ficam limitados pelas obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência.

121 Nos termos do artigo 7.º da Carta, todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações. Por outro lado, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Carta, todas as pessoas têm direito à proteção dos dados pessoais que lhes digam respeito.



122 O direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 7.º da Carta, corresponde ao direito garantido no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e deve, por conseguinte, ser-lhe reconhecido o mesmo sentido e alcance [Acórdãos de 5 de outubro de 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, n.º 53, e de 26 de março de 2019, *SM* (Menor colocado em kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 65].

123 Segundo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, este direito impõe aos poderes públicos que se abstenham de qualquer ingerência injustificada na vida privada e familiar das pessoas, bem como nas relações entre elas. Impõe, assim, uma obrigação negativa e incondicional às autoridades públicas, que não necessita de ser implementada através de disposições específicas, mas à qual pode, todavia, acrescer uma obrigação positiva de adotar medidas jurídicas destinadas a proteger a vida privada e familiar (TEDH, 24 de junho de 2004, *Von Hannover c. Alemanha*, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, § 57, e TEDH, 20 de março de 2007, *Tysiāc c. Polónia*, CE:ECHR:2007:0320JUD000541003, §§ 109 e 110).

124 Ora, o Tribunal de Justiça declarou que disposições que impõem ou permitem a comunicação de dados pessoais como o nome, o local de residência ou os recursos financeiros de pessoas singulares a uma autoridade pública devem, na falta de consentimento dessas pessoas singulares e independentemente da utilização posterior dos dados em causa, ser qualificadas de ingerências na sua vida privada e, por conseguinte, de restrições ao direito garantido no artigo 7.º da Carta, sem prejuízo da sua eventual justificação. Sucede o mesmo com disposições que prevejam a divulgação de tais dados ao público (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de maio de 2003, *Österreichischer Rundfunk e o.*, C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, n.ºs 73 a 75 e 87 a 89; de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.ºs 56 a 58 e 64; e de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.ºs 48 e 51).

125 Em contrapartida, a comunicação a uma autoridade pública de dados nominativos e financeiros relativos a pessoas coletivas e a difusão desses dados ao público só são suscetíveis de limitar o direito garantido no artigo 7.º da Carta se a denominação legal dessas pessoas coletivas identificar o nome de uma ou mais pessoas singulares (Acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 53).

126 Por seu turno, o direito à proteção de dados pessoais consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, que está estreitamente ligado ao direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 47, e de 24 de novembro de 2011, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito*, C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777, n.º 41), opõe-se a que informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis sejam divulgadas a terceiros, quer se trate de autoridades públicas ou do público em geral, a menos que esta divulgação ocorra ao abrigo de um tratamento leal que respeite as exigências previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 49). Exce-tuada esta hipótese, deve considerar-se que a referida divulgação, que constitui um tratamento de dados pessoais, limita o direito à proteção dos dados pessoais garantido pelo artigo 8.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 51).

127 No caso em apreço, há que constatar, antes de mais, que as informações sobre as quais incidem as obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência incluem o nome, o país e o local de residência das pessoas singulares que concedem ajudas financeiras de um montante que atinja certos limites às organizações da sociedade civil estabelecidas na



Hungria, bem como o montante dessas ajudas financeiras, como resulta dos n.ºs 5 e 10 do presente acórdão. Incluem igualmente, como é indicado nos mesmos números, além da denominação legal e da sede das pessoas coletivas que concedem esses apoios financeiros, a firma dessas pessoas coletivas, a qual pode, ela própria, incluir o nome de pessoas singulares.

128 Ora, tais dados são abrangidos pelo direito à proteção da vida privada garantido pelo artigo 7.º da Carta, como resulta da jurisprudência recordada nos n.ºs 124 e 125 do presente acórdão.

129 Em seguida, é certo que, como a Hungria salienta, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que, na medida em que existe um direito dos cidadãos a serem informados e em que esse direito, em circunstâncias particulares, pode até incidir sobre aspetos da vida privada de uma pessoa pública, como uma personalidade política, as pessoas públicas não podem pretender beneficiar de uma proteção da sua vida privada idêntica à das pessoas privadas [TEDH, 24 de junho de 2004, Von Hannover c. Alemanha, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, § 64, e TEDH, 7 de fevereiro de 2012, Von Hannover c. Alemanha (n.º 2) CE:ECHR:2012:0207JUD004066008, § 110].

130 No entanto, o conceito de «pessoa pública» está definido de forma estrita, tendo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem excluído, por exemplo, como resulta dos acórdãos referidos no número anterior, considerar como pessoa pública uma pessoa que não exerce uma função política, não obstante a sua grande notoriedade.

131 Ora, o fato de pessoas singulares ou coletivas que tenham residência ou sede noutro Estado-Membro ou num país terceiro concederem a organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria ajudas financeiras de um montante que atinge os limites previstos na Lei da Transparência não permite considerar que essas pessoas são pessoas públicas. Com efeito, ainda que se admita que, tendo em conta os objetivos concretos que prosseguem, algumas dessas organizações e das referidas pessoas devem ser vistas como pessoas que participam na vida pública na Hungria, não é menos certo que a concessão de tais ajudas financeiras não se enquadra no exercício de uma função política.

132 Consequentemente, as obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência limitam o direito ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 7.º da Carta.

133 Por último, embora se possa considerar que o objetivo que consiste em aumentar a transparência do financiamento associativo corresponde a um interesse geral, como decorre do n.º 79 do presente acórdão, a sua implementação não deixa de ter de respeitar, quando se traduza num tratamento de dados pessoais, as exigências de tratamento leal enunciadas no artigo 8.º, n.º 2, da Carta. Ora, no caso em apreço, a Hungria não alega de forma nenhuma que as disposições que preveem essas obrigações satisfazem estas exigências.

134 Nestas condições, tendo em conta as considerações expostas nos n.ºs 126 e 127 do presente acórdão, há igualmente que considerar que as referidas obrigações limitam o direito à proteção dos dados pessoais garantido no artigo 8.º, n.º 1, da Carta.

3. Quanto à existência de justificações

a) Argumentos das partes

135 A Comissão e o Reino da Suécia sustentam que as restrições que a Lei da Transparência impõe aos direitos consagrados, respetivamente, nos artigos 12.º e 7.º, bem como no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, não se justificam à luz das exigências enunciadas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.



136 Com efeito, embora os objetivos de transparência e de proteção da ordem pública assim como da segurança pública invocados pela Hungria possam em princípio ser considerados objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, para efeitos desta disposição, este Estado-Membro não demonstra, no caso em apreço, que estes objetivos justificam a restrição do direito à liberdade de associação, do direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como do direito à proteção dos dados pessoais, como faz a Lei da Transparência.

137 Em todo o caso, esta lei não respeita a exigência de proporcionalidade enunciada no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

138 Em sua defesa, a Hungria considera que se deve considerar que o aumento da transparência do financiamento associativo é um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Além disso, as medidas instituídas pela Lei da Transparência respeitam as demais exigências enunciadas nesta disposição.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

139 Resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, nomeadamente, que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

140 Ora, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 96 do presente acórdão, que as disposições da Lei da Transparência, referidas no n.º 65 deste acórdão, não podem ser justificadas por nenhum dos objetivos de interesse geral reconhecidos pela União e que a Hungria invocou.

141 Daqui resulta que estas disposições, que, além das restrições à liberdade fundamental protegida no artigo 63.º TFUE, introduzem restrições aos direitos consagrados, respetivamente, nos artigos 12.º e 7.º, bem como no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, como o Tribunal de Justiça declarou nos n.ºs 119, 132 e 134 do presente acórdão, não correspondem, seja como for, aos referidos objetivos de interesse geral.

142 Daqui resulta que, ao ter adotado as referidas disposições, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta.

C. Conclusão

143 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao ter adotado as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta.

VII. Quanto às despesas

144 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No presente caso, tendo a Hungria sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.



145 Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, deste regulamento, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, o Reino da Suécia suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) Ao ter adotado as disposições da külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény (Lei n.º LXXVI, de 2017, relativa à Transparência das Organizações que Recebem Ajuda Proveniente do Estrangeiro) que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam diretamente ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2) A Hungria é condenada nas despesas.

3) O Reino da Suécia suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 18 de junho de 2020, processo C-831/18 P, EU:C:2020:481 (Comissão Europeia contra RQ) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Funcionários — Diretor-geral do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) — Imunidade de jurisdição — Decisão de levantamento — Ato lesivo — Direitos de defesa:

«Acórdão

1 No seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de outubro de 2018, RQ/Comissão (T-29/17, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:717), pelo qual este anulou a Decisão C(2016) 1449 final da Comissão, de 2 de março de 2016, relativa a um pedido de levantamento da imunidade de jurisdição de RQ (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

Protocolo n.º 7

2 Nos termos do artigo 11.º, alínea a), do Protocolo (n.º 7) relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia (JO 2010, C 83, p. 266, a seguir «Protocolo n.º 7»):

«No território de cada Estado-Membro e independentemente da sua nacionalidade, os funcionários e outros agentes da União:

a) Gozam de imunidade de jurisdição no que diz respeito aos atos por eles praticados na sua qualidade oficial, incluindo as suas palavras e escritos, sem prejuízo da aplicação das disposições dos Tratados relativas, por um lado, às normas sobre a responsabilidade dos funcionários e agentes perante a União e, por outro, à competência do Tribunal de Justiça da União Europeia para decidir sobre os litígios entre a União e os seus funcionários



e outros agentes. Continuarão a beneficiar desta imunidade após a cessação das suas funções [...]»

3 O artigo 17.º do Protocolo n.º 7 prevê:

«Os privilégios, imunidades e facilidades são concedidos aos funcionários e outros agentes da União exclusivamente no interesse desta.

Cada instituição da União deve levantar a imunidade concedida a um funcionário ou outro agente, sempre que considere que tal levantamento não é contrário aos interesses da União.»

4 Nos termos do artigo 18.º do Protocolo n.º 7:

«Para efeitos da aplicação do presente Protocolo, as instituições da União cooperarão com as autoridades responsáveis dos Estados-Membros interessados.»

Estatuto

5 O artigo 23.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto») dispõe:

«Os privilégios e imunidades de que beneficiam os funcionários são conferidos unicamente no interesse da União. Sem prejuízo das disposições do Protocolo [n.º 7], os interessados não estão isentos do cumprimento das suas obrigações privadas, nem da observância das leis e regulamentos de polícia em vigor.

Sempre que estiverem em causa tais privilégios e imunidades, o funcionário em questão deverá imediatamente participar tal fato à entidade competente para proceder a nomeações.
[...]»

6 O artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto enuncia:

«Qualquer pessoa referida neste Estatuto pode apresentar à entidade competente para proceder a nomeações uma reclamação contra um ato que lhe cause prejuízo, quer porque a dita autoridade haja tomado uma decisão, quer porque se haja absterido de tomar uma medida imposta pelo Estatuto. A reclamação deve ser apresentada num prazo de três meses. [...]
[...]

A entidade comunica a sua decisão fundamentada ao interessado num prazo de quatro meses, a partir do dia da apresentação da reclamação. No termo deste prazo, a falta de resposta à reclamação vale como decisão implícita de indeferimento, suscetível de ser objeto de recurso na aceção do artigo 91.º»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

7 Os antecedentes do litígio figuram nos n.ºs 1 a 18 do acórdão recorrido, podendo, para efeitos do presente processo, ser resumidos da seguinte forma.

8 Em 2012, um fabricante de produtos do tabaco apresentou à Comissão uma denúncia que continha alegações graves sobre o envolvimento de um membro da Comissão em tentativas de corrupção. O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), do qual RQ era então diretor-geral, abriu um inquérito administrativo para efetuar as necessárias verificações e controlos.



9 Com base nos elementos recolhidos na primeira fase da investigação, o OLAF considerou que poderia ser oportuno pedir a uma testemunha que tivesse uma conversa telefónica, suscetível de fornecer elementos de prova adicionais, com uma pessoa pretensamente envolvida na alegada tentativa de corrupção.

10 A referida conversa telefónica ocorreu em 3 de julho de 2012. A testemunha fez uma chamada telefónica utilizando, com o acordo e na presença de RQ, um telemóvel nas instalações do OLAF. A conversa telefónica foi gravada pelo OLAF e transcrita no seu relatório final de investigação.

11 Após o encerramento dessa investigação administrativa, foi apresentada a um juiz belga uma queixa-crime, na qual foi invocada, designadamente, a escuta telefónica ilegal. Para poder instruir essa queixa, o juiz de instrução belga competente pediu à Comissão o levantamento da imunidade de RQ, com vista à sua audição na qualidade de arguido. Como a Comissão queria mais esclarecimentos, o procurador federal belga comunicou-lhe alguns elementos da investigação do OLAF que poderiam ser considerados indícios de uma escuta telefónica ilegal criminalmente repressível.

12 Foi nessas circunstâncias que, em 2 de março de 2016, a Comissão deu seguimento ao pedido da justiça belga e adotou a decisão controvertida, pela qual, nos termos do artigo 17.º, segundo parágrafo, do Protocolo n.º 7, levantou a imunidade de jurisdição de RQ relativamente às alegações de fato referentes à escuta de uma conversa telefónica.

13 Resulta dos fundamentos da decisão controvertida que a Comissão entendeu que as autoridades nacionais competentes lhe tinham dado indicações muito claras e precisas, que permitiam considerar que as alegações formuladas contra RQ justificavam a prossecução da instrução a seu respeito, e que, por conseguinte, seria contrário ao princípio da cooperação leal para com as autoridades nacionais recusar o levantamento da imunidade.

14 A decisão controvertida foi comunicada a RQ em 11 de março de 2016. RQ apresentou reclamação contra a mesma, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, que foi indeferida pela autoridade investida do poder de nomeação em 5 de outubro de 2016.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

15 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de janeiro de 2017, RQ interpôs recurso de anulação da decisão controvertida e da Decisão de 5 de outubro de 2016.

16 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida.

17 O Tribunal Geral começou por julgar improcedente, no n.º 45 desse acórdão, a exceção de inadmissibilidade do recurso deduzida pela Comissão, fundada no fato de as decisões de levantamento da imunidade dos funcionários e agentes da União não alterarem a situação jurídica destes últimos, pelo que a decisão controvertida não constituía um ato lesivo.

18 A este respeito, no n.º 37 do referido acórdão, o Tribunal Geral observou, nomeadamente, que «[o] fato de os privilégios e imunidades [em causa no Protocolo n.º 7] serem previstos no interesse público da União justifica o poder dado às instituições de, se for caso disso, levantarem a imunidade, mas não significa que esses privilégios e imunidades sejam concedidos exclusivamente à União e não igualmente aos seus funcionários, outros agentes e membros do Parlamento. Assim, o [Protocolo n.º 7] cria um direito subjetivo em benefício das pessoas em causa, cujo respeito é garantido pelo sistema das vias de recurso previsto no Tratado».



19 No n.º 38 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que «uma decisão que levanta a imunidade de um funcionário ou agente modifica a situação jurídica deste, pelo mero efeito da supressão dessa proteção, restabelecendo o seu estatuto de pessoa sujeita ao direito comum dos Estados-Membros, expondo-o deste modo, sem que nenhuma regra intermédia seja necessária, a medidas, designadamente de detenção e procedimento judicial, instituídas por esse direito comum».

20 Quanto ao mérito do litígio, o Tribunal Geral examinou, em primeiro lugar, o quinto fundamento de recurso de RQ, relativo à violação dos direitos de defesa. O referido fundamento continha três partes, relativas, primeiro, à violação do direito de ser ouvido, segundo, à violação do respeito da presunção de inocência e do dever de imparcialidade e, terceiro, à violação do dever de diligência. Com base nos fundamentos expostos nos n.ºs 52 a 76 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou procedente a primeira parte desse fundamento e, consequentemente, anulou a decisão controvertida, sem examinar as restantes partes do referido fundamento nem os demais fundamentos de recurso.

21 No n.º 52 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou a jurisprudência constante segundo a qual «o respeito dos direitos de defesa, designadamente o direito de ser ouvido, em qualquer processo instaurado contra uma pessoa e suscetível de culminar na adoção de um ato lesivo dos interesses desta, constitui um princípio fundamental do direito da União e deve ser garantido mesmo na falta de regulamentação relativa ao processo em causa». Esclareceu, nos n.ºs 55 e 56 desse acórdão, que, segundo jurisprudência igualmente constante, os direitos fundamentais, como o respeito dos direitos de defesa, podem comportar restrições, na condição de estarem previstas por lei, respeitarem o conteúdo essencial do direito fundamental em causa, corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituírem, à luz da finalidade prosseguida, uma intervenção desmedida e intolerável.

22 No n.º 57 do mesmo acórdão, o Tribunal Geral, após assinalar que era ponto assente que RQ não tinha sido ouvido **antes** da adoção da decisão controvertida, referiu que era necessário verificar se a limitação do direito de ser ouvido imposta no presente caso preenchia as condições acima referidas.

23 Após ter exposto, no n.º 58 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha justificado essa limitação do direito de ser ouvido pela necessidade de respeitar o segredo de justiça no inquérito realizado pelas autoridades belgas, conforme exigido pelo direito belga invocado por estas autoridades, o Tribunal Geral, que constatou que o direito belga consagrava o princípio do segredo de justiça, considerou, no n.º 63 desse acórdão, que a não audição prévia da pessoa em causa pode, em princípio, ser objetivamente justificada pelo segredo de justiça, em conformidade com o disposto no artigo 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

24 Em seguida, o Tribunal Geral analisou se a não audição de RQ era necessária e proporcionada à salvaguarda do segredo de justiça e ao bom andamento do processo penal. Sublinhou, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, que, se uma autoridade nacional se opuser à comunicação ao interessado dos motivos precisos e completos que constituem o fundamento do pedido de levantamento de imunidade, invocando razões de segredo de justiça, a Comissão deve, em colaboração com as autoridades nacionais, de acordo com o princípio da cooperação leal, aplicar medidas destinadas a conciliar, por um lado, o respeito do direito da pessoa interessada de ser ouvida antes da adoção de um ato que lhe é lesivo e, por outro, as considerações legítimas relativas ao segredo de justiça.



25 O Tribunal Geral considerou, no n.º 69 do acórdão recorrido, que não resultava dos autos de que dispunha que a Comissão tivesse efetuado essa ponderação no momento da adoção da decisão controvertida. A este respeito, baseou-se em três elementos, evocados nos n.ºs 70 a 72 do referido acórdão. Assim, em primeiro lugar, observou que a Comissão não perguntou às autoridades nacionais por que razão a audição prévia do recorrente comportava riscos para o respeito do segredo de justiça. Em segundo lugar, referiu que as autoridades belgas não invocaram qualquer risco sério de que a pessoa em causa pudesse prejudicar o bom andamento da instrução, o que poderia justificar que o pedido de levantamento da imunidade que lhe dizia respeito não lhe fosse comunicado. Em terceiro lugar, sublinhou as lacunas das respostas das autoridades belgas ao pedido da Comissão de audição de RQ sobre os pedidos de levantamento de imunidade e observou que, em qualquer caso, a Comissão não as tinha interrogado sobre a possibilidade de elaborar uma versão não confidencial desses pedidos, suscetível de ser comunicada a RQ.

26 Além disso, no n.º 76 do referido acórdão, o Tribunal Geral considerou que não era de excluir inteiramente que a decisão controvertida pudesse ter tido um conteúdo diferente se o direito de ser ouvido de RQ tivesse sido respeitado, uma vez que este poderia ter dado a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre o levantamento da sua imunidade e, mais particularmente, sobre o interesse da União e a preservação da sua necessária independência enquanto funcionário que assumia o cargo de diretor-geral do OLAF.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

27 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- decidir definitivamente o litígio negando provimento ao recurso de RQ e condená-lo nas despesas processuais tanto no Tribunal Geral como no presente processo; e,
- a título subsidiário, se o litígio não estiver em condições de ser julgado pelo Tribunal de Justiça, devolver o processo ao Tribunal Geral para nova decisão sobre o recurso.

28 RQ conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

- negar provimento ao presente recurso na sua totalidade, por ser manifestamente inadmissível e, no mínimo, improcedente; e
- condenar a Comissão nas despesas, incluindo as despesas efetuadas em primeira instância.

Quanto ao presente recurso

29 A Comissão invoca três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral ao declarar que a decisão controvertida constituía um ato lesivo. O segundo fundamento, invocado a título subsidiário, é relativo a um erro de direito do Tribunal Geral na interpretação e aplicação do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e do artigo 4.º, n.º 3, TUE. O terceiro fundamento, invocado a título ainda mais subsidiário, é relativo a um erro de direito do Tribunal Geral na qualificação da «conduta» da Comissão.



Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral ao qualificar a decisão controvertida de «ato lesivo»

Argumentos das partes

30 Com o primeiro fundamento, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que as decisões de levantamento de imunidade como a decisão controvertida são lesivas dos interesses dos funcionários da União e suscetíveis de recurso para os tribunais da União.

31 Em primeiro lugar, a Comissão alega que o Tribunal Geral considerou, incorretamente, que podia basear-se em jurisprudência constante, quando essa questão de direito nunca foi submetida ao Tribunal de Justiça.

32 Mais especificamente, a Comissão sustenta, por um lado, que, no Acórdão de 16 de dezembro de 1960, Humblet/Estado belga (6/60-IMM, EU:C:1960:48), o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a questão da natureza de ato lesivo de uma decisão de levantamento da imunidade, dado que baseou o seu raciocínio no artigo 16.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da CECA. Ora, essa disposição não tem equivalente no Protocolo n.º 7.

33 Por outro lado, quanto aos Acórdãos de 15 de outubro de 2008, Mote/Parlamento (T-345/05, EU:T:2008:440), e de 17 de janeiro de 2013, Gollnisch/Parlamento (T-346/11 e T-347/11, EU:T:2013:23), essa instituição sublinha que diziam respeito a membros do Parlamento Europeu, e não a funcionários da União. Ora, a imunidade dos membros do Parlamento não tem a mesma natureza nem o mesmo alcance que a imunidade dos funcionários e dos outros agentes da União.

34 Em segundo lugar, a Comissão considera que resulta da letra, do contexto e da finalidade do artigo 17.º do Protocolo n.º 7 que a decisão de levantamento da imunidade de um funcionário não causa prejuízo a este último, uma vez que não altera a sua situação jurídica, mas apenas a da União e do Estado-Membro que requer o levantamento.

35 Com efeito, resulta deste artigo, o que é confirmado tanto pelo Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 19), como pelo artigo 343.º TFUE, que a proteção da imunidade de jurisdição é conferida à própria União e que, regra geral, esta deve ser levantada, salvo se isso for contrário aos interesses da União. Do mesmo modo, o artigo 23.º do Estatuto, única disposição do Estatuto a fazer referência aos privilégios e imunidades dos funcionários, confirma, como resulta da sua própria letra, que esses privilégios e imunidades são «conferidos unicamente no interesse da União».

36 Além disso, a finalidade do artigo 17.º do Protocolo n.º 7 consiste na proteção da própria União em casos extremos, em que o cumprimento da sua missão é posto em perigo pela ação dos órgãos jurisdicionais nacionais.

37 A Comissão acusa, portanto, o Tribunal Geral de ter declarado que o Protocolo n.º 7 cria direitos subjetivos a favor das pessoas visadas. Ora, relativamente ao funcionário em causa, a decisão de levantamento da imunidade de jurisdição deve ser considerada um ato preparatório, que se limita a remover um obstáculo processual ao andamento normal de um processo judicial nacional. Apenas a decisão penal nacional transitada em julgado pode ter, em caso de condenação, verdadeira incidência na posição jurídica desse funcionário. Aliás, no âmbito do processo nacional, o referido funcionário pode sempre impugnar a validade da decisão de levantamento de imunidade, devendo, em caso de dúvida, o órgão jurisdicional nacional submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial. A Comissão considera que aquela decisão é análoga à decisão do OLAF que abre um inquérito contra um funcionário ou que transmite, após um inquérito, o



seu relatório final às autoridades judiciais nacionais. Segundo jurisprudência constante, tais atos têm natureza preparatória, não sendo passíveis de recurso de anulação.

38 Consequentemente, a Comissão considera que o fundamento do Tribunal Geral, que figura no n.º 38 do acórdão recorrido, segundo o qual uma decisão que levanta a imunidade de um funcionário ou de um agente modifica a situação jurídica deste pelo mero efeito da supressão da proteção, de que beneficiava por força do artigo 11.º do Protocolo n.º 7, contra os procedimentos das autoridades dos Estados-Membros, resulta de uma conceção incorreta da imunidade entendida como direito subjetivo.

39 RQ considera que o primeiro fundamento de recurso deve ser julgado inadmissível. Na sua opinião, a Comissão reitera os mesmos argumentos apresentados em primeira instância e procura assim, na realidade, obter uma mera reapreciação da petição apresentada no Tribunal Geral, o que escapa à competência do Tribunal de Justiça.

40 A título subsidiário, RQ considera que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao qualificar a decisão controvertida de ato lesivo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

41 A título preliminar, cabe salientar que, contrariamente às alegações de RQ, o primeiro fundamento é admissível.

42 Com efeito, quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas em sede de recurso no Tribunal de Justiça. Efetivamente, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo de recurso ficaria privado de uma parte do seu sentido (Acórdão de 20 de setembro de 2016, Mallis e o./Comissão e BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, n.º 36 e jurisprudência referida).

43 Ora, com o primeiro fundamento, a Comissão contesta a interpretação e a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, que o levou a considerar, contrariamente à argumentação nele desenvolvida pela Comissão, que a decisão controvertida constituía um ato lesivo dos interesses de RQ, suscetível de ser objeto de recurso de anulação.

44 Quanto à apreciação do mérito do primeiro fundamento da Comissão, há que recordar que só causam prejuízo, na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, os atos ou as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar direta e imediatamente os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica (Acórdão de 14 de setembro de 2006, Comissão/Fernández Gómez, C-417/05 P, EU:C:2006:582, n.º 42; v., neste sentido, Acórdãos de 21 de janeiro de 1987, Stroggilli/Tribunal de Contas, 204/85, EU:C:1987:21, n.º s 6 e 9, e de 14 de fevereiro de 1989, Bossi/Comissão, 346/87, EU:C:1989:59, n.º 23).

45 Ora, como o Tribunal Geral observou no n.º 38 do acórdão recorrido, uma decisão que levanta a imunidade de um funcionário, como a decisão controvertida, modifica a situação jurídica deste pelo mero efeito da supressão da proteção que lhe é conferida pela imunidade de jurisdição prevista no artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7, restabelecendo o seu estatuto de pessoa sujeita ao direito comum dos Estados-Membros e expondo-o, sem que nenhuma regra intermédia seja necessária, a medidas, designadamente, de detenção e de procedimento judicial, instituídas por esse direito comum.



46 Assim, visto que a imunidade de jurisdição de um funcionário da União conferida pelo artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 é levantada por uma decisão da autoridade investida do poder de nomeação da sua instituição, que altera, assim, a sua situação jurídica, a Comissão não tem razão ao sustentar que o Tribunal Geral não podia adotar uma solução análoga à adotada no Acórdão de 15 de outubro de 2008, Mote/Parlamento (T-345/05, EU:T:2008:440).

47 É certo que os privilégios e imunidades reconhecidos à União pelo Protocolo n.º 7 revestem natureza funcional, uma vez que visam evitar entraves ao funcionamento e à independência da União, o que implica, em particular, que os privilégios, imunidades e facilidades concedidos aos funcionários e outros agentes da União o são exclusivamente no interesse da União (Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o., C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.ºs 19 e 20).

48 Contudo, não é menos certo que uma decisão de levantamento da imunidade de um funcionário da União altera de forma caracterizada a situação desse funcionário, privando-o do benefício da imunidade e, consequentemente, constitui um ato lesivo dos seus interesses.

49 Além disso, resulta da jurisprudência recordada no n.º 44 do presente acórdão que uma medida é qualificada de «ato que causa prejuízo» a um funcionário não só quando viola ou afeta um direito subjetivo que lhe é conferido mas também, de modo mais geral, quando altera de forma caracterizada a sua situação jurídica.

50 Conclui-se que a questão de saber se o artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 cria «um direito subjetivo [...] das pessoas visadas», como o Tribunal Geral salientou no n.º 37 do acórdão recorrido, é irrelevante para a qualificação de ato lesivo de uma decisão de levantamento da imunidade de um funcionário. O mesmo se aplica à questão da interpretação que o Tribunal Geral faz do Acórdão de 16 de dezembro de 1960, Humblet/Estado belga (6/60-IMM, EU:C:1960:48), no n.º 42 do acórdão recorrido.

51 Há também que rejeitar a argumentação da Comissão de que uma decisão de levantamento da imunidade de um funcionário deve ser qualificada de «ato preparatório», na medida em que, como salientou a advogada-geral, em substância, no n.º 61 das suas conclusões, a alteração da situação jurídica do interessado resulta da adoção de uma decisão como a decisão controvertida. Esta decisão põe termo ao procedimento de levantamento da imunidade do funcionário em causa, sem que esteja prevista a adoção de um ato subsequente pela instituição a que o funcionário pertence e que ele pudesse impugnar.

52 O motivo, enunciado no n.º 38 do acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral considerou que uma decisão que levanta a imunidade de um funcionário ou agente da União modifica a sua situação jurídica é suficiente para justificar a qualificação da decisão controvertida de «ato que causa prejuízo», na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto.

53 Consequentemente, há que considerar que os n.ºs 37 e 42 do acórdão recorrido enunciam fundamentos exaustivos, de forma que a parte da argumentação da Comissão que lhes diz respeito deve ser rejeitada como inoperante (v., neste sentido, Acórdãos de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, n.º 68, e de 29 de novembro de 2012, Reino Unido/Comissão, C-416/11 P, não publicado, EU:C:2012:761, n.º 45).

54 Atendendo a todas as considerações expostas, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.



Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro de direito na interpretação e aplicação do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta e do artigo 4.º, n.º 3, TUE

Argumentos das partes

55 Com o segundo fundamento, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral, ao considerar, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, que ela estava obrigada a proceder a uma ponderação entre, por um lado, o direito de ser ouvido do funcionário em causa e, por outro, o segredo de justiça, interpretou incorretamente o direito de ser ouvido. No essencial, alegou que a interpretação ampla do direito de ser ouvido feita pelo Tribunal Geral «conduz a uma ingerência sistemática e injustificada das instituições da União nas competências próprias das autoridades judiciais dos Estados-Membros».

56 A este respeito, a Comissão sublinha ter sido a título excecional que trocou correspondência com as autoridades nacionais sobre RQ, tendo em conta o cargo de diretor-geral do OLAF que ocupava no momento do pedido de levantamento de imunidade. Sublinha que, «na sua prática normal», não costuma corresponder-se com as autoridades nacionais ou com o funcionário em causa, a fim de respeitar a condição estrita de confidencialidade, associada ao segredo de justiça. A ponderação dos interesses em presença, exigida no acórdão recorrido, põe em causa a prática constante de todas as instituições e órgãos da União.

57 A Comissão alega, de resto, que, embora exija essa ponderação, o Tribunal Geral não especifica as consequências daí decorrentes, nomeadamente quando a instituição em causa considera que o interesse do funcionário em ser ouvido prevalece sobre o respeito do segredo de justiça. Assim, o Tribunal Geral não precisou se a instituição em questão podia, em violação do direito nacional, decidir ouvir o interessado ou se devia recusar o levantamento da sua imunidade com esse fundamento.

58 A Comissão acrescenta que a exigência de ponderação de interesses, tal como foi entendida nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, viola os princípios da confiança mútua e da cooperação leal. Perante a oposição das autoridades nacionais ao pedido da Comissão de ouvir o funcionário em causa, esta não pode fiscalizar ou substituir a apreciação das autoridades nacionais pela sua própria apreciação sobre uma questão de direito penal nacional. Esta argumentação é corroborada pelo Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 18).

59 Por último, a Comissão invoca a inutilidade de uma audição prévia do funcionário em causa, uma vez que a instituição está obrigada a levantar a imunidade deste, salvo quando tal for contrário aos interesses da União exclusivamente. Ora, o funcionário não pode determinar ou influenciar os interesses da União à luz da sua situação individual.

60 RQ invoca, a título principal, a inadmissibilidade do segundo fundamento, porquanto, através dele, a Comissão se limita a reiterar os fundamentos apresentados em primeira instância.

61 A título subsidiário, RQ sustenta que este fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

62 Pelos mesmos fundamentos que os expostos no n.º 42 do presente acórdão, há que julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade do segundo fundamento suscitada por RQ.

63 Com efeito, com o segundo fundamento, a Comissão acusa o Tribunal Geral, em substância, de ter cometido um erro de direito, uma vez que, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, considerou que a Comissão estava obrigada a proceder à ponderação entre, por um lado, o direito de



ser ouvido do funcionário visado por um pedido de levantamento de imunidade para efeitos de instrução penal e, por outro, o segredo de justiça. Neste contexto, a Comissão pode invocar no Tribunal de Justiça argumentos que já tinha apresentado no Tribunal Geral e que este rejeitou.

64 Quanto à apreciação do mérito do segundo fundamento, há que recordar que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o respeito dos direitos de defesa constitui um princípio fundamental do direito da União (Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 81 e jurisprudência referida).

65 No que respeita, mais especificamente, ao direito de ser ouvido em qualquer processo, este faz parte integrante do referido princípio fundamental e está atualmente consagrado não apenas nos artigos 47.º e 48.º da Carta, que garantem o respeito dos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo no âmbito de qualquer processo judicial, como também no seu artigo 41.º, que assegura o direito a uma boa administração (Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 82 e jurisprudência referida).

66 Com efeito, o n.º 2 do referido artigo 41.º prevê que este direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de ser tomada contra ela uma medida individual que a afete desfavoravelmente.

67 Como resulta da sua própria redação, esta disposição é de aplicação geral. Daí decorre que o direito de ser ouvido deve ser respeitado em qualquer processo suscetível de conduzir a um ato lesivo, mesmo quando a regulamentação aplicável não preveja expressamente tal formalidade. Além disso, o referido direito garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º s 84 a 87 e jurisprudência referida).

68 Do mesmo modo, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando, após concluir, acertadamente, que a decisão controvertida constituía um ato lesivo para o funcionário em causa, como decorre da improcedência do primeiro fundamento de recurso, declarou, nos n.º s 52 a 54 do acórdão recorrido, que a Comissão estava obrigada a ouvir o referido funcionário, antes de adotar uma decisão de levantamento da sua imunidade.

69 É certo que, como recordado no n.º 47 do presente acórdão, a imunidade dos funcionários e agentes da União resultante do Protocolo n.º 7 reveste natureza funcional e serve exclusivamente para salvaguardar os interesses da União, evitando entraves ao seu funcionamento e à sua independência.

70 No entanto, embora essa circunstância seja suscetível de levar a limitar os argumentos que o funcionário em causa pode validamente apresentar para convencer a instituição a que pertence a não levantar a sua imunidade, não pode, contrariamente ao que a Comissão sustenta, justificar o fato de não ouvir esse funcionário antes de levantar a sua imunidade. Tal decisão contraria diretamente a jurisprudência constante, recordada no n.º 67 do presente acórdão.

71 Assim sendo, há também que salientar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite restrições ao exercício dos direitos nela consagrados, incluindo o direito de ser ouvido, consagrado no seu artigo 41.º O artigo 52.º, n.º 1, da Carta exige, todavia, que qualquer restrição seja prevista por lei e respeite o conteúdo essencial do direito fundamental em causa. Exige, além disso, que tal restrição seja necessária e corresponda efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, no respeito do princípio da proporcionalidade.



72 No caso em apreço, o Tribunal Geral constatou, no n.º 61 do acórdão recorrido, que as disposições do code d'instruction criminelle (Código de Processo Penal) belga consagram o princípio do segredo de justiça, ao mesmo tempo que precisa que a lei prevê exceções ao referido princípio.

73 Além disso, no n.º 59 desse acórdão, o Tribunal Geral salientou que, nos Estados-Membros em que se encontra previsto, o segredo de justiça é um princípio de ordem pública que visa não só proteger as investigações, a fim de evitar concertações fraudulentas e tentativas de dissimulação de provas e indícios, mas também preservar as pessoas suspeitas ou acusadas cuja culpabilidade ainda não foi provada.

74 À luz destes elementos, o Tribunal Geral considerou, no n.º 63 do acórdão recorrido, que a não audição prévia de um funcionário visado por um pedido de levantamento da sua imunidade com vista a uma instrução penal a seu respeito «pode, em princípio, ser [...] justificada pelo segredo de justiça, em conformidade com o artigo 52.º da Carta», visto que, como o Tribunal Geral salientou no n.º 65 desse acórdão, «regra geral, o fato de não ouvir a pessoa interessada antes do levantamento da sua imunidade é suscetível de garantir o segredo de justiça».

75 Na análise da proporcionalidade e da necessidade de uma medida dessa natureza, o Tribunal Geral sublinhou, no n.º 66 do referido acórdão, que, se, «em casos devidamente justificados, uma autoridade nacional se opuser à comunicação ao interessado dos motivos precisos e completos que constituem o fundamento do pedido de levantamento de imunidade, invocando razões de segredo de justiça, a Comissão deve, em colaboração com as autoridades nacionais, [...] aplicar medidas destinadas a conciliar, por um lado, as considerações legítimas do segredo de justiça e, por outro, a necessidade de garantir de forma suficiente ao interessado o respeito dos seus direitos fundamentais, como o direito a ser ouvido».

76 O Tribunal Geral considerou, assim, no n.º 67 do acórdão recorrido, que a Comissão devia conciliar o respeito do direito de ser ouvido do funcionário visado pelo pedido de levantamento da imunidade e as considerações invocadas pelas autoridades nacionais, de forma a assegurar simultaneamente a proteção dos direitos do funcionário em causa e os interesses da União, em conformidade com o Protocolo n.º 7, bem como o desenrolar eficaz e sereno do processo penal nacional.

77 Ao contrário do que a Comissão alega, estes fundamentos do Tribunal Geral não padecem de um erro de direito.

78 Embora seja verdade que, como resulta do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não excluiu a possibilidade de uma instituição adotar uma decisão de levantamento da imunidade sem ouvir a pessoa em causa, não é menos verdade que tal possibilidade deve ser reservada a casos excecionais, devidamente justificados.

79 Com efeito, não se pode presumir que todas as instruções penais impliquem sistematicamente o risco de tentativas de dissimulação de provas e indícios por parte das pessoas visadas, ou concertações fraudulentas entre si, que justifiquem não as informar previamente da existência de uma instrução contra elas.

80 Conclui-se que o Tribunal Geral considerou acertadamente, no n.º 66 do acórdão recorrido, que, antes de concluir pela existência de um caso excecional que justifica o levantamento da imunidade da pessoa visada sem a ouvir previamente, a Comissão deve, no respeito do princípio da cooperação leal para com as autoridades nacionais em causa, aplicar medidas que permitam, simultaneamente, respeitar o direito do interessado de ser ouvido sem fazer perigar os interesses que o segredo de justiça pretende preservar.



81 Ao contrário do que a Comissão alega, a obrigação de proceder a essa ponderação não infringe os princípios da confiança mútua e da cooperação leal entre a Comissão e as autoridades nacionais.

82 Com efeito, a ponderação evocada no n.º 66 do acórdão recorrido permite que a Comissão respeite tanto as exigências processuais suscetíveis de se imporem às autoridades nacionais em causa como, na medida do possível, o direito do interessado de ser ouvido. Em casos excecionais, permite também que a Comissão justifique a impossibilidade de ouvir o interessado antes do levantamento da sua imunidade, tendo em conta os interesses que tal audição poria em causa.

83 Além disso, no que respeita ao argumento da Comissão, exposto no n.º 57 do presente acórdão, de que o Tribunal Geral não especificou qual deveria ser a resposta a um pedido de levantamento da imunidade no caso de a ponderação contemplada no n.º 67 do acórdão recorrido levar a Comissão a considerar que o direito do interessado de ser ouvido prevalece sobre o segredo de justiça, basta salientar que, visto ter considerado que a ponderação exigida não tinha sido efetuada no caso vertente, o Tribunal Geral não tinha de se pronunciar sobre essa hipótese.

84 Decorre do conjunto das considerações expostas que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma apreciação incorreta, pelo Tribunal Geral, do procedimento seguido pela Comissão na adoção da decisão controvertida

Argumentos das partes

85 Com o terceiro fundamento, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao apreciar incorretamente o procedimento seguido pela Comissão na adoção da decisão controvertida, uma vez que considerou que a mesma não tinha respeitado a ponderação dos interesses em presença, conforme exigida nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido.

86 Em especial, a Comissão entende que, admitindo que a exigência dessa ponderação seja fundada, devia considerar-se que ela tinha, em todo o caso, procedido à fiscalização exigida, no caso em apreço. Sustenta que só adotou a decisão controvertida depois de ter trocado correspondência com as autoridades belgas, obtido explicações detalhadas por parte do procurador belga, examinado in loco os autos do processo penal e, por último, consultado um perito em direito penal belga.

87 Além disso, a Comissão critica o Tribunal Geral por ter estabelecido, no n.º 71 do acórdão recorrido, exigências desproporcionadas em relação às medidas que a Comissão deveria ter previsto a fim de respeitar o direito de RQ de ser ouvido. Tais medidas levariam sistematicamente a uma ingerência indevida das instituições da União no funcionamento da justiça penal nacional.

88 Por último, a Comissão contesta o fundamento, enunciado no n.º 76 do acórdão recorrido, segundo o qual não se pode excluir inteiramente que a decisão da Comissão tivesse tido um conteúdo diferente se tivesse sido dada a RQ a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre o interesse da União e sobre a preservação da sua necessária independência enquanto diretor-geral do OLAF. Com efeito, segundo a Comissão, por um lado, a qualidade de diretor-geral do OLAF de RQ era irrelevante, dado que RQ tinha interposto o seu recurso a título pessoal, e, por outro, a posição do funcionário em causa não pode determinar ou influenciar a avaliação do interesse da União, que é da competência exclusiva das instituições.



89 RQ considera que o presente fundamento visa as apreciações factuais do Tribunal Geral, devendo, portanto, ser julgado inadmissível. A título subsidiário, RQ sustenta que esse fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

90 A argumentação apresentada pela Comissão em apoio do terceiro fundamento de recurso comporta, em substância, duas partes.

91 Na primeira parte desse fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, no n.º 74 do acórdão recorrido, que a não audição de RQ antes da adoção da decisão controvertida ia além do necessário para alcançar o objetivo de garantir o segredo de justiça e, consequentemente, não respeitava o conteúdo essencial do direito de ser ouvido, consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta.

92 Cumpre salientar que, com essa argumentação, a Comissão não põe em causa a apreciação dos fatos pelo Tribunal Geral, mas sim a qualificação jurídica dos mesmos. Em particular, alega que, no n.º 74 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou incorretamente, com base nos autos de que dispunha, que ela tinha violado o direito de RQ de ser ouvido, cometendo a esse respeito um erro de direito.

93 Consequentemente, ao contrário das alegações de RQ, a primeira parte do terceiro fundamento é admissível. Com efeito, quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os fatos, o Tribunal de Justiça é competente para fiscalizar a qualificação jurídica desses fatos e as consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal Geral (Acórdão de 6 de abril de 2006, General Motors/Comissão, C-551/03 P, EU:C:2006:229, n.º 51 e jurisprudência referida).

94 Quanto à apreciação do mérito dessa primeira parte, há que salientar que, no n.º 69 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não tinha efetuado, no caso em apreço, uma ponderação conforme com a mencionada nos n.ºs 67 e 68 desse acórdão.

95 Baseou a sua apreciação nas constatações expostas nos n.ºs 70 a 72 do acórdão recorrido, segundo as quais, em primeiro lugar, a Comissão não solicitou às autoridades belgas competentes que indicassem as razões pelas quais a audição de RQ antes do eventual levantamento da sua imunidade implicaria riscos para o segredo de justiça ou que elaborassem uma versão não confidencial do pedido de levantamento de imunidade que pudesse ser comunicada a RQ. Em segundo lugar, as referidas autoridades não evocaram nenhuma circunstância, como um risco de RQ fugir ou destruir elementos de prova, que pudesse justificar a não comunicação do pedido de levantamento da sua imunidade. Por último, em terceiro lugar, as respostas das autoridades belgas aos pedidos da Comissão eram incompletas e não permitiam compreender a sua recusa em permitir que a Comissão ouvisse RQ sobre o pedido de levantamento da sua imunidade.

96 Tendo em conta estas constatações de natureza factual, insuscetíveis de ser postas em causa na fase do recurso no Tribunal de Justiça, salvo em caso de desvirtuação dos fatos e dos elementos de prova, que não foi alegada, de forma alguma, pela Comissão no presente caso (v., neste sentido, Acórdão de 18 de março de 2010, Trubowest Handel e Makarov/Conselho e Comissão, C-419/08 P, EU:C:2010:147, n.ºs 30, 31 e jurisprudência referida), o Tribunal Geral pôde, no n.º 74 do acórdão recorrido, sem cometer um erro de direito, declarar que o fato de não ouvir o recorrente antes da adoção da decisão controvertida ia além do necessário para alcançar o objetivo visado e, portanto, infringia o direito de ser ouvido consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta.



97 Neste contexto, a Comissão não pode acusar o Tribunal Geral de ter ignorado o fato de ela ter trocado correspondência com as autoridades belgas competentes. Com efeito, essa troca de correspondência foi tida em consideração, mas o Tribunal Geral considerou, no âmbito da sua apreciação soberana dos fatos, que, contrariamente ao que a Comissão alega, as explicações por ela obtidas na sequência dessa correspondência eram incompletas e insuficientemente detalhadas.

98 Do mesmo modo, a Comissão não pode, para pôr em causa a justeza da apreciação do Tribunal Geral, invocar o fato de ter examinado in loco os autos do processo penal e de ter consultado um perito em direito penal belga. Ora, admitindo que se verificaram, esses fatos não podem, em todo o caso, bastar para demonstrar que o direito de RQ de ser ouvido tenha sido respeitado. Com efeito, a Comissão não alega que invocou no Tribunal Geral elementos decorrentes do exame dos autos do processo penal nacional ou da consulta do perito belga e que poderiam justificar a não audição prévia de RQ.

99 Por último, a Comissão também não pode invocar o argumento, exposto no n.º 87 do presente acórdão, de que, em substância, no n.º 71 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral impôs exigências desproporcionadas para o levantamento da imunidade de um funcionário sem o ouvir previamente, dado que conduziriam a uma ingerência das instituições da União no funcionamento da justiça penal de um Estado-Membro.

100 A este respeito, importa sublinhar que, no n.º 71 do acórdão recorrido, apesar de ter referido, a título exemplificativo, várias circunstâncias em que se pode admitir o levantamento da imunidade de um funcionário sem o ouvir previamente, o Tribunal Geral constatou, no essencial, que, no procedimento que conduziu à adoção da decisão controvertida, as autoridades belgas não apresentaram elementos de prova suficientes para justificar tal procedimento.

101 Ora, não se pode considerar que a obrigação imposta à Comissão de obter das autoridades nacionais elementos suficientemente probatórios para justificar uma violação grave do direito de ser ouvido, como os evocados pelo Tribunal Geral a título exemplificativo, seja desproporcionada. Tanto mais que, contrariamente ao alegado pela Comissão, o fornecimento desses elementos não implica, pela sua própria natureza, uma ingerência no procedimento do Estado-Membro em causa, o qual está sujeito, tal como a Comissão, à obrigação de cooperação leal prevista no artigo 4.º, n.º 3, TUE, nos termos do qual a União e os Estados-Membros se respeitam e se assistem mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.

102 Consequentemente, há que julgar improcedente a primeira parte do terceiro fundamento.

103 Quanto à segunda parte desse fundamento, há que começar por sublinhar que, nesta parte, a Comissão não põe em causa a apreciação dos fatos feita pelo Tribunal Geral, mas sustenta que o mesmo cometeu, em substância, um erro de direito ao considerar, no n.º 76 do acórdão recorrido, que não se pode excluir que, se tivesse sido dada a RQ a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista sobre o levantamento da sua imunidade, a decisão controvertida teria tido um conteúdo diferente.

104 Assim, pelos mesmos fundamentos que os indicados em relação à primeira parte do terceiro fundamento, a segunda parte deste fundamento é admissível.

105 Quanto à apreciação do mérito desta segunda parte, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma violação dos direitos de defesa, em particular do direito de ser ouvido, apenas acarreta a anulação da decisão tomada no termo do procedimento administrativo em causa se, não se verificando tal irregularidade, esse procedimento pudesse conduzir a um resultado diferente (Acórdãos de 3 de julho de 2014, Kamino International Logis-



tics e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 79 e jurisprudência referida, e de 14 de junho de 2018, Makhlouf/Conselho, C-458/17 P, não publicado, EU:C:2018:441, n.º 42 e jurisprudência referida).

106 A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que não se pode impor a um recorrente que invoca a violação dos seus direitos de defesa que demonstre que a decisão da instituição da União em causa teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que tal hipótese não está inteiramente excluída (Acórdão de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, EU:C:2009:598, n.º 94 e jurisprudência referida).

107 A apreciação desta questão deve, além disso, ser efetuada em função das circunstâncias de fato e de direito específicas de cada caso concreto (v., neste sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 40).

108 A este respeito, importa recordar que, como enunciam o artigo 17.º do Protocolo n.º 7 e o artigo 23.º do Estatuto, os privilégios e imunidades de que beneficiam os funcionários e os agentes da União são conferidos exclusivamente no interesse desta última.

109 Ora, a finalidade da imunidade concedida a um funcionário da União, conforme resulta dessas disposições, deve ser tida em consideração na apreciação da incidência de uma eventual violação do direito de ser ouvido na legalidade de uma decisão de levantamento dessa imunidade.

110 Aliás, foi neste sentido que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também salientou, num acórdão relativo à imunidade parlamentar, que é à luz das exigências de preservação da finalidade institucional dessa imunidade que se deve apreciar a incidência da sua aplicação nos direitos do interessado (TEDH, 3 de dezembro de 2009, Kart c. Turquia, CE:ECHR:2009:1203JUD000891705, § 95).

111 Daqui resulta que as considerações relacionadas com a situação pessoal do funcionário visado por um pedido de levantamento de imunidade, considerações que esse funcionário estaria em melhor posição para invocar se fosse ouvido sobre esse pedido, são irrelevantes para o seguimento a dar ao referido pedido. A este respeito, apenas importam as considerações relacionadas com o interesse do serviço.

112 Assim, um funcionário que tenha recorrido de uma decisão de levantamento da sua imunidade não pode limitar-se a invocar, de forma abstrata, a violação do direito de ser ouvido como fundamento do seu pedido de anulação de tal decisão. Cabe ao funcionário demonstrar que não se pode excluir inteiramente que a decisão da instituição da União em causa teria tido um conteúdo diferente se pudesse ter apresentado argumentos e elementos relativos ao interesse do serviço.

113 Ora, não resulta do acórdão recorrido que o Tribunal Geral tenha verificado se RQ apresentou argumentos para efeitos dessa demonstração.

114 Com efeito, decorre da leitura dos autos do processo em primeira instância, transmitidos ao Tribunal de Justiça em conformidade com o disposto no artigo 167.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que o Tribunal Geral se limitou a reproduzir, no n.º 76 do acórdão recorrido, quase nos mesmos termos, uma afirmação vaga que figurava na petição de RQ, relativa à argumentação que este poderia ter apresentado se tivesse sido ouvido antes da adoção da decisão controvertida.



115 Além dessa afirmação, RQ não deu, nos seus articulados perante o Tribunal Geral, nenhuma indicação relativa ao interesse do serviço que pudesse justificar a manutenção da sua imunidade, que poderia ter invocado se tivesse sido ouvido antes da adoção da decisão controvertida.

116 Nestas circunstâncias, deve concluir-se que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que a violação do direito de RQ de ser ouvido justificava a anulação da decisão controvertida, quando este não demonstrou que não estava inteiramente excluído que a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente se lhe tivesse sido dada a possibilidade de exercer o direito de ser ouvido.

117 Assim, há que julgar procedente a segunda parte do terceiro fundamento e anular o acórdão recorrido.

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

118 Em conformidade com o disposto no artigo 61.^o, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente o litígio se este estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral para julgamento.

119 No presente caso, o litígio está em condições de ser julgado no que respeita à primeira parte do quinto fundamento de recurso de RQ, relativa à violação do direito de ser ouvido.

120 Com efeito, resulta dos fundamentos expostos no âmbito da análise do segundo e terceiro fundamentos de recurso que, embora a Comissão não tenha respeitado o direito de RQ de ser ouvido antes da adoção da decisão controvertida, essa violação não justifica a anulação dessa decisão, uma vez que RQ não demonstrou que não estava inteiramente excluído que, na inexistência dessa violação, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente.

121 Assim, há que julgar improcedente a primeira parte do quinto fundamento de recurso de RQ, relativa à violação do direito de ser ouvido.

122 Quanto ao restante, o litígio não está em condições de ser julgado, uma vez que os demais fundamentos e alegações invocados por RQ em apoio do seu recurso não foram examinados pelo Tribunal Geral.

123 Consequentemente, há que remeter o processo ao Tribunal Geral.

Quanto às despesas

124 Sendo o processo remetido ao Tribunal Geral, reserva-se para final a decisão quanto às despesas relativas ao presente recurso.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

1) O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de outubro de 2018, RQ/Comissão (T-29/17, EU:T:2018:717), é anulado.

2) A primeira parte do quinto fundamento de recurso no Tribunal Geral da União Europeia é julgada improcedente.



3) O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia para decisão sobre o primeiro a quarto fundamentos de recurso e sobre a segunda e terceira partes do quinto fundamento de recurso.

4) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Assinaturas»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 4 de junho de 2020, processo C-310/19 P, EU:C:2020:435 (Boudewijn Schokker contra Agência Europeia para a Segurança da Aviação (AESA) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Agentes contratuais — Processo de recrutamento — Classificação no grau — Regime aplicável aos outros agentes — Artigo 86.º — Agência Europeia para a Segurança da Aviação (AESA) — Disposições Gerais de Execução — Contestação da classificação proposta — Retirada da proposta de emprego — Ação de indemnização — Princípio da boa administração — Dever de solicitude — Falta imputável ao serviço — Responsabilidade extracontratual da União — Dano moral — Indemnização:

«Arrêt

1 Par son pourvoi, M. Boudewijn Schokker demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de l’Union européenne du 8 février 2019, Schokker/AESA (T-817/17, non publiée, ci-après l’«ordonnance attaquée», EU:T:2019:74), par laquelle celui-ci a rejeté son recours tendant à obtenir réparation du préjudice qu’il aurait subi en raison du comportement fautif de l’Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) au cours d’une procédure de sélection pour le recrutement d’un agent contractuel.

Le cadre juridique

Le statut des fonctionnaires de l’Union européenne

2 Aux termes de l’article 1er bis du statut des fonctionnaires de l’Union européenne (ci-après le “statut”):

“1. Est fonctionnaire de l’Union au sens du présent statut toute personne qui a été nommée dans les conditions prévues à ce statut dans un emploi permanent d’une des institutions de l’Union par un acte écrit de l’autorité investie du pouvoir de nomination de cette institution.

2. La définition figurant au paragraphe 1 s’applique également aux personnes nommées par les organismes de l’Union (ci-après dénommés “agences”) auxquels le présent statut s’applique en vertu des actes qui les établissent. Les références faites aux institutions dans le présent statut s’entendent également comme faites aux agences, sauf disposition contraire du présent statut.”

3 Sous le titre VII du statut, intitulé “Voies de recours”, l’article 91, paragraphe 1, dispose:

“La Cour de justice de l’Union européenne est compétente pour statuer sur tout litige entre l’Union et l’une des personnes visées au présent statut et portant sur la légalité d’un acte faisant grief à cette personne [...] Dans les litiges de caractère pécuniaire, la Cour de justice a une compétence de pleine juridiction.”

4 L’article 110, paragraphes 1 et 2, du statut est ainsi libellé:



“1. Les dispositions générales d’exécution du présent statut sont arrêtées par l’autorité investie du pouvoir de nomination de chaque institution après consultation de son comité du personnel et avis du comité du statut.

2. Les règles d’exécution du présent statut qui sont adoptées par la Commission, y compris les dispositions générales d’exécution visées au paragraphe 1, s’appliquent par analogie aux agences. À cette fin, la Commission informe les agences de toute règle d’exécution sans tarder après son adoption.

Ces règles d’exécution entrent en vigueur dans les agences neuf mois après leur entrée en vigueur au sein de la Commission ou neuf mois après la date à laquelle la Commission a informé les agences de l’adoption de la règle d’exécution concernée, si cette date est postérieure. Sans préjudice de ce qui précède, une agence peut également décider que ces règles d’exécution doivent entrer en vigueur à une date antérieure.

Par dérogation, une agence peut, avant l’expiration du délai de neuf mois visé au deuxième alinéa du présent paragraphe et après consultation de son comité du personnel, présenter à la Commission en vue d’obtenir son accord, des règles d’exécution qui diffèrent de celles adoptées par la Commission. Dans les mêmes conditions, une agence peut demander à la Commission l’autorisation de ne pas appliquer certaines de ces règles d’exécution. Dans ce dernier cas, la Commission peut, au lieu de faire droit à la demande ou de la rejeter, demander à l’agence de lui présenter, en vue d’obtenir son accord, des règles d’exécution qui diffèrent de celles adoptées par la Commission.

Le délai de neuf mois visé au deuxième alinéa du présent paragraphe est suspendu à compter de la date à laquelle l’agence a demandé l’accord de la Commission jusqu’à la date à laquelle la Commission a fait part de sa position.

Une agence peut également, après consultation de son comité du personnel, présenter à la Commission, en vue d’obtenir son accord, des règles d’exécution qui concernent d’autres sujets que les règles d’exécution adoptées par la Commission.

Aux fins de l’adoption des règles d’exécution, les agences sont représentées par leur conseil d’administration ou par l’organe équivalent désigné dans leur acte fondateur. [...]

Le RAA

5 Aux termes de son article 1er, le régime applicable aux autres agents de l’Union européenne (ci-après le “RAA”) s’applique à tout agent engagé par contrat par l’Union, y compris les agents ayant la qualité d’agent contractuel.

6 L’article 3 bis, paragraphe 1, du RAA prévoit:

“1. Est considéré comme agent contractuel, aux fins du [RAA], l’agent non affecté à un emploi prévu dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à l’institution concernée et engagé en vue d’exercer des fonctions, soit à temps partiel, soit à temps complet:

[...]

b) dans les agences visées à l’article 1er bis, paragraphe 2, du statut,
[...]

7 L’article 6 du RAA dispose:



“Chaque institution détermine les autorités habilitées à conclure les contrats d’engagement visés à l’article premier.
[...]”

8 L’article 86, paragraphe 1, du titre IV, intitulé “Agents contractuels”, du RAA énonce:

“1. L’agent contractuel visé à l’article 3 bis ne peut être recruté:

i) qu’aux grades 13, 14 ou 16 pour le groupe de fonctions IV;
[...]

Son classement dans chaque groupe de fonctions s’effectue en tenant compte de ses qualifications et de son expérience professionnelle. Afin de répondre aux besoins spécifiques des institutions, les conditions du marché du travail dans l’Union peuvent également être prises en considération. L’agent contractuel recruté est classé au premier échelon de son grade. Cependant, l’article 32, deuxième alinéa, du statut s’applique par analogie à l’agent contractuel recruté au grade 1.

Les dispositions générales d’exécution du présent paragraphe sont arrêtées conformément à l’article 110 du statut.
[...]”

9 Aux termes de l’article 117 du même titre du RAA, les dispositions du titre VII du statut relatives aux voies de recours sont applicables par analogie.

10 L’article 141 du RAA prévoit:

“Sous réserve des dispositions de l’article 142, les dispositions générales d’exécution du [RAA] sont arrêtées par l’autorité visée à l’article 6, premier alinéa, après consultation de son comité du personnel et avis du comité du statut prévu à l’article 10 du statut.

Les administrations des institutions de l’Union se concertent en vue d’assurer une application uniforme du présent régime.

11 Aux termes de l’article 142 du RAA:

“Les dispositions générales d’exécution visées à l’article 110 du statut s’appliquent aux agents visés au [RAA] dans la mesure où les dispositions du statut sont rendues applicables à ces agents par le présent régime.”

Le règlement (CE) n° 216/2008

12 À la date des faits à l’origine du litige, l’AESA était régie par le règlement (CE) no 216/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008, concernant des règles communes dans le domaine de l’aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, et abrogeant la directive 91/670/CEE du Conseil, le règlement (CE) no 1592/2002 et la directive 2004/36/CE (JO 2008 L 79, p 1).

13 L’article 29 du règlement no 216/2008 était ainsi libellé:

“1. Le statut [...], le [RAA] et les règles adoptées conjointement par les institutions [de l’Union européenne] aux fins de l’application [du statut et du RAA] s’appliquent au personnel de l’[AESA] [...]



2. [...] les compétences conférées à l'autorité investie du pouvoir de nomination par le statut, ainsi que par le [RAA], sont exercées par l'[AESa] en ce qui concerne son propre personnel.

3. Le personnel de l'[AESa] consiste en un nombre strictement limité de fonctionnaires affectés ou détachés par la Commission ou les États membres pour assumer des fonctions de gestion. Le reste du personnel se compose d'agents recrutés au besoin par l'[AESa] pour assurer ses tâches."

Les DGE agents contractuels

14 Les dispositions générales d'exécution relatives aux procédures régissant l'engagement et le recours à des agents contractuels au sein de l'AESA (ci-après les "DGE agents contractuels") ont été adoptées par la décision no 2007/004/A du directeur exécutif de l'AESA, du 5 février 2007.

15 L'article 7, paragraphe 1, sous d), des DGE agents contractuels prévoit qu'un agent contractuel engagé dans le groupe de fonctions IV sera classé au grade 13, s'il justifie d'une expérience professionnelle d'une durée maximale de sept ans, au grade 14, s'il justifie d'une telle expérience d'une durée maximale supérieure à sept ans, et au grade 15 s'il justifie d'une expérience professionnelle supérieure à vingt ans. Aux termes du paragraphe 2, première phrase, du même article, l'autorité habilitée pour conclure les contrats (ci-après l' "AHCC") peut décider d'accorder le grade immédiatement supérieur à celui déterminé en application du paragraphe 1, si le poste à pourvoir correspond à un profil professionnel tel que, en raison des conditions du marché de travail, cette mesure s'avère nécessaire pour assurer un nombre suffisant de candidatures et la qualité de celles-ci.

Les antécédents du litige

16 Les antécédents du litige, tels qu'ils figurent aux points 1 à 14 de l'ordonnance attaquée, peuvent être résumés de la manière suivante.

17 Le 24 février 2016, l'AESA a publié l'avis de vacance EASA/IV/2016/001 en vue de recruter un agent contractuel au titre de l'article 3 bis du RAA pour le poste d'"information security and business continuity officer".

18 Le requérant a soumis sa candidature pour ce poste et, à l'issue de la procédure de sélection, il a été informé par courriel du 8 juin 2016 qu'il avait été placé en troisième position sur la liste de réserve. Les deux premiers candidats figurant sur cette liste ayant refusé d'accepter le poste en question, l'AESA a envoyé au requérant, le 8 juillet 2016, une offre d'emploi, qui indiquait que, lors de son recrutement, il serait classé au grade 14 du groupe de fonctions IV.

19 Estimant que le grade qui lui était proposé ne correspondait pas à ses qualifications, le requérant a demandé à être classé au grade 16 de ce groupe de fonctions. À l'appui de sa demande, il a fourni des documents additionnels attestant de son expérience professionnelle. Le 22 juillet 2016, l'AESA lui a indiqué que, sur la base de ces documents, son expérience professionnelle avait été recalculée et qu'il allait être classé au grade 15 du groupe de fonctions IV, conformément à l'article 7, paragraphe 1, sous d), des DGE agents contractuels.

20 Par courriel du 24 juillet 2016, le requérant a demandé à l'AESA d'écarter les DGE agents contractuels et de le classer au grade 16 du groupe de fonctions IV, en application de l'article 86, paragraphe 1, sous i), du RAA. Il a accepté l'offre d'emploi, sous réserve de l'adoption d'une telle décision.



21 Par note du 28 juillet 2016, le directeur exécutif de l’AESA a informé le requérant qu’il avait décidé de ne pas adopter, à son égard, sur le fondement de l’article 7, paragraphe 2, des DGE agents contractuels, une décision dérogatoire aux fins de son classement au grade 16 du groupe de fonctions IV.

22 En réponse à un courriel du requérant du 31 juillet 2016, dans lequel celui-ci réitérait son intérêt à être recruté par l’AESA et faisait part de sa surprise quant au retrait de l’offre d’emploi qui lui avait été communiquée, l’AESA lui a indiqué, par courriel du 16 août 2016, qu’elle ne voyait pas de raison de revenir sur la décision de son directeur exécutif, communiquée par la note du 28 juillet 2016, et qu’elle avait, entretemps, entamé des démarches alternatives pour pourvoir au poste en question.

23 Le 21 octobre 2016, le requérant a introduit auprès de l’AHCC, notamment une demande, au titre de l’article 90, paragraphe 1, du statut, tendant à la réparation du préjudice qu’il estime avoir subi en raison du comportement fautif de l’AESA.

24 Cette demande a été rejetée par une décision de l’AHCC du 17 février 2017. La réclamation du requérant contre cette décision, introduite le 17 mai 2017 sur le fondement de l’article 90, paragraphe 2, du statut, a été rejetée par décision de l’AHCC du 12 septembre 2017.

La procédure devant le Tribunal et l’ordonnance attaquée

25 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 décembre 2017, le requérant a introduit un recours tendant à la condamnation de l’AESA à lui verser la somme de 80 000 euros en réparation du préjudice moral qu’il aurait subi, du fait des comportements fautifs de l’AHCC au cours de la procédure de sélection EASA/IV/2016/001.

26 Par l’ordonnance attaquée, le Tribunal a rejeté ce recours, faisant application de l’article 126 de son règlement de procédure, aux termes duquel, lorsque le Tribunal est manifestement incompétent pour connaître d’un recours ou lorsque celui-ci est manifestement irrecevable ou manifestement dépourvu de tout fondement en droit, le Tribunal peut, sur proposition du juge rapporteur, à tout moment décider de statuer par voie d’ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

27 À cet égard, le Tribunal a, tout d’abord, aux points 30 et 31 de l’ordonnance attaquée, rappelé la jurisprudence constante selon laquelle, d’une part, l’engagement de la responsabilité extra-contractuelle de l’Union suppose la réunion d’un ensemble de conditions, dont celle concernant l’illégalité du comportement reproché aux institutions, et, d’autre part, ces conditions étant cumulatives, dès lors que l’une d’entre elles n’est pas satisfaite, la responsabilité de l’Union ne peut être engagée.

28 Il ressort des points 32 à 34 de l’ordonnance attaquée que le Tribunal a considéré que le seul comportement qui aurait pu provoquer un prétendu dommage invoqué par le requérant était celui qui a empêché la création d’une relation de travail entre celui-ci et l’AESA et que, par conséquent, le seul acte qui aurait pu causer un tel dommage était le retrait de l’offre d’emploi initiale adressée par l’AESA au requérant.

29 À cet égard, le Tribunal a relevé, aux points 36 et 37 de l’ordonnance attaquée, qu’une offre d’emploi n’était pas créatrice de droits et pouvait être retirée à tout moment. Il a ajouté, au point 39 de cette ordonnance, que le retrait d’une offre d’emploi n’était pas, “en tant que tel, contraire au principe de bonne administration”.



30 Le Tribunal a, dès lors, considéré, au point 40 de l’ordonnance attaquée, que le retrait de l’offre d’emploi adressée par l’AESA au requérant étant admis sans aucune condition, toutes les questions relatives au fait de savoir si cette offre était légale et correspondait ou non à ce que le requérant prétendait, si l’AESA avait commis une faute en refusant de le classer à un autre grade ou si elle avait tenté de s’exonérer de sa responsabilité en faisant systématiquement échec à toute proposition de solution extrajudiciaire lors de la procédure précontentieuse, n’étaient plus pertinentes.

31 Ces considérations ont amené le Tribunal à considérer, au point 41 de l’ordonnance attaquée, que, en retirant son offre d’emploi, l’AESA n’avait pas commis de faute susceptible d’engager sa responsabilité et que, par conséquent, l’illégalité du comportement allégué faisant défaut, la demande du requérant en réparation de son préjudice moral devait être rejetée comme étant non fondée.

Les conclusions des parties devant la Cour

32 Le requérant demande à la Cour:

- d’annuler l’ordonnance attaquée;
- de renvoyer l’affaire devant le Tribunal, et
- de réserver les dépens.

33 L’AESA demande à la Cour de rejeter le pourvoi dans son intégralité comme étant non fondé et de condamner le requérant aux dépens.

Sur le pourvoi

34 À l’appui de son pourvoi, le requérant invoque deux moyens tirés, le premier, d’une violation de l’article 126 du règlement de procédure du Tribunal ainsi que des droits de la défense et, le second, d’une absence illégale de contrôle de la légalité du comportement de l’AHCC.

35 Il y a lieu d’examiner ces deux moyens de manière conjointe.

Argumentation des parties

36 Dans le cadre du premier moyen, le requérant rappelle que l’application de l’article 126 du règlement de procédure du Tribunal est limitée aux cas de motifs de rejet manifestes. Or, la jurisprudence citée par le Tribunal aux points 35 et 36 de l’ordonnance attaquée serait dépourvue de pertinence et ne saurait appuyer la thèse selon laquelle il existait des motifs manifestes, susceptibles de justifier le rejet du recours

37 Certes, il ressortirait de la jurisprudence qu’un recours en annulation dirigé contre une offre d’emploi doit en principe être déclaré irrecevable, dès lors qu’il vise un acte préparatoire. Toutefois, ce fait serait dénué de pertinence pour l’appréciation du bien-fondé d’un recours en indemnisation fondé sur de prétendus agissements fautifs de l’AHCC au cours d’une procédure de recrutement.

38 En toute hypothèse, la circonstance qu’une offre d’emploi n’est qu’une “déclaration d’intention”, comme le Tribunal l’a relevé aux points 36 et 39 de l’ordonnance attaquée, ne signifierait pas que l’offre d’emploi adressée au requérant n’a eu aucune conséquence juridique sur sa situation. En effet, la déclaration de l’intention de le recruter illégalement, en le classant dans un grade qui n’est pas prévu à l’article 86 du RAA, aurait eu pour effet de fournir au requérant des raisons légitimes de ne pas accepter une telle offre de manière inconditionnelle.



39 Le requérant ajoute que le Tribunal ne pourrait déduire de l'argumentation avancée devant lui par l'AESA qu'une offre d'emploi, acceptée sous réserve d'être conforme aux dispositions pertinentes du RAA, pourrait être retirée "à tout moment et sans aucune condition". Il aurait dû procéder à un contrôle de la légalité des motifs invoqués par l'AESA, et ce d'autant plus que les DGE agents contractuels, en application desquelles le grade 15 avait été proposé au requérant, seraient en contradiction manifeste avec l'article 86 du RAA.

40 Dans le cadre du second moyen, le requérant fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, au point 40 de l'ordonnance attaquée, que les questions relatives aux motifs du retrait de l'offre d'emploi qui lui avait été communiquée par l'AESA n'étaient pas pertinentes.

41 Selon le requérant, le Tribunal s'est fondé sur une interprétation restrictive de l'étendue du contrôle juridictionnel qu'il doit exercer sur la légalité du comportement d'une AHCC à l'égard d'un candidat à un emploi. Or, selon la jurisprudence du Tribunal, le fait qu'un acte préparatoire ne constitue pas un acte faisant grief ne signifierait pas qu'il est dépourvu de toute conséquence juridique.

42 La thèse adoptée par le Tribunal quant aux effets juridiques d'une offre d'emploi aurait pour conséquence de permettre aux organes et aux organismes de l'Union de formuler des offres d'emploi illégales et de les retirer si l'intéressé refuse de conclure un contrat illégal. Cela signifierait que l'AESA peut continuer à appliquer les DGE agents contractuels malgré leur caractère contraire à l'article 86 du RAA.

43 L'AESA répond au premier moyen que, contrairement aux allégations du requérant, la jurisprudence citée dans l'ordonnance attaquée est tout à fait pertinente. Il ressortirait de cette jurisprudence qu'une offre d'emploi ne représente qu'un acte préparatoire, insusceptible de produire des effets juridiques et ne pouvant pas constituer un acte faisant grief. Ce serait l'échange des volontés des parties contractantes, matérialisé notamment par la signature du contrat d'engagement, qui ferait naître des obligations de nature contractuelle limitant le pouvoir de l'AHCC d'agir unilatéralement en dehors des hypothèses expressément prévues par le RAA. Il s'ensuit, selon l'AESA, qu'une offre d'emploi peut être retirée à tout moment tant qu'elle n'a pas été acceptée.

44 L'AESA ajoute que les DGE agents contractuels avaient été approuvées par la Commission. Au cours des échanges avec le requérant, l'AESA aurait de nouveau demandé l'avis de la Commission et cette dernière aurait confirmé qu'il revenait à l'AESA de mettre en œuvre les DGE agents contractuels.

45 En réponse au second moyen, l'AESA rappelle que le Tribunal s'est contenté de souligner que, dans la mesure où l'AESA pouvait à bon droit retirer l'offre d'emploi, aucune faute ne pouvait lui être reprochée, de sorte que la première condition d'engagement de sa responsabilité extracontractuelle n'était pas remplie.

46 S'agissant de l'argument du requérant selon lequel le Tribunal aurait dû contrôler la légalité des motifs à la base du comportement de l'AHCC, l'AESA fait valoir que la jurisprudence invoquée par le requérant n'est pas pertinente et que, en tout état de cause, le raisonnement qu'il développe repose sur le postulat inexact selon lequel l'offre d'emploi qui lui a été communiquée était illégale.

47 L'AESA souligne, en outre, qu'il est nécessaire de tenir compte des spécificités propres aux agences de l'Union. Elle relève, à cet égard, que les agents recrutés par les agences ont la possibilité de voir leur contrat à durée déterminée transformé en contrat à durée indéterminée, ce qui ne serait pas le cas pour les agents recrutés par la Commission.



48 L'AESA ajoute que, contrairement aux allégations du requérant, l'ordonnance attaquée ne conduit pas à une situation dans laquelle un candidat serait contraint d'accepter une offre d'emploi illégale, afin d'être en mesure de la contester par la suite. Le Tribunal se serait limité à acter le fait que, en retirant l'offre d'emploi adressée au requérant, l'AESA n'a pas commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité. L'AESA rappelle, à cet égard, que ce retrait est intervenu après que le requérant avait demandé à être classé au grade 16 et qu'il avait été informé qu'un tel classement était impossible.

49 Si le requérant était convaincu du bien-fondé de sa position, il lui appartiendrait d'introduire un recours contre la décision portant retrait de l'offre d'emploi acceptée. Par ailleurs, il aurait aussi eu la possibilité d'accepter l'offre d'emploi pour, ensuite, contester son contrat d'engagement, en soulevant une exception d'illégalité contre des DGE agents contractuels.

Appréciation de la Cour

50 Il y a lieu de constater que le recours introduit par le requérant devant le Tribunal est fondé sur l'article 270 TFUE et l'article 91, paragraphe 1, du statut, dont relève, selon une jurisprudence constante de la Cour, tout litige entre un fonctionnaire ou un agent de l'Union et l'institution ou l'organisme dont il dépend, lorsque ce litige trouve son origine dans le lien d'emploi qui unit l'intéressé à cette institution ou à cet organisme, même s'il s'agit d'un recours en indemnisation (arrêt du 10 septembre 2015, Réexamen Missir Mamachi di Lusignano/Commission, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, point 38 et jurisprudence citée).

51 Relève également de l'article 270 TFUE un recours en indemnité introduit contre une institution ou un organisme de l'Union par une personne qui, bien qu'elle ne soit pas fonctionnaire ou agent, est visée dans le statut ou dans le RAA, lorsque le litige porte sur l'application des dispositions du statut ou du RAA (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2015, Réexamen Missir Mamachi di Lusignano/Commission, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, point 42).

52 Tel est, en particulier, le cas d'une demande en réparation pour le préjudice subi introduite par un candidat à un poste de fonctionnaire ou d'agent dans une institution ou dans un organisme de l'Union, dont la candidature n'a pas été retenue (voir, par analogie, arrêts du 23 septembre 2004, Hectors/Parlement, C-150/03 P, EU:C:2004:555, points 61 à 63, ainsi que du 28 février 2008, Neirinck/Commission, C-17/07 P, EU:C:2008:134, points 97 et 98).

53 Or, il ressort également de la jurisprudence de la Cour qu'un recours en indemnisation relevant de l'article 270 TFUE et de l'article 91, paragraphe 1, du statut peut être fondé non seulement sur l'adoption, par une institution ou par un organisme de l'Union, d'un acte entaché d'illégalité, mais aussi, notamment, sur un comportement dépourvu de caractère décisionnel d'une telle institution ou d'un tel organisme, lorsque ce comportement présente un caractère illégal, justifiant de le qualifier de "faute de service" (voir, par analogie, arrêts du 9 juillet 1970, Fiehn/Commission, 23/69, EU:C:1970:66, point 22, et du 13 juillet 1972, Heinemann/Commission, 79/71, EU:C:1972:67, point 12).

54 Partant, toute institution ou tout organisme de l'Union peut engager sa responsabilité du fait de son comportement, pour autant que soient remplies les conditions tenant à l'illégalité de ce comportement, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre ledit comportement et le préjudice invoqué (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1987, Delauche/Commission, 111/86, EU:C:1987:562, point 30, ainsi que du 1er juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a., C-136/92 P, EU:C:1994:211, point 42).

55 Il y a lieu, en outre, de rappeler que la Cour a reconnu, dans sa jurisprudence, le devoir de sollicitude de l'administration d'une institution ou d'un organisme de l'Union à l'égard de ses



agents. Ce devoir reflète l'équilibre des droits et des obligations réciproques que le statut a créés dans les relations entre l'autorité publique et les agents du service public. Ledit devoir ainsi que le principe de bonne administration, consacré à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, impliquent, notamment, que, lorsqu'elle statue sur la situation d'un fonctionnaire ou d'un agent tout comme d'un candidat à un poste de fonctionnaire ou d'agent, l'administration tienne compte non seulement de l'intérêt du service, mais aussi de celui de la personne concernée (arrêt du 23 octobre 1986, Schwiering/Cour des comptes, 321/85, EU:C:1986:408, point 18 et jurisprudence citée).

56 En l'espèce, ainsi que le Tribunal l'a lui-même relevé, au point 23 de l'ordonnance attaquée, le recours du requérant tendait à la réparation du préjudice moral que celui-ci estimait avoir subi du fait que l'AESA lui aurait, en méconnaissance de son devoir de sollicitude et du principe de bonne administration, adressé une offre d'emploi illégale, refusé de corriger cette offre et retiré cette dernière sans aucun motif valable.

57 Dès lors, pour statuer sur le bien-fondé du recours en indemnisation du requérant, le Tribunal devait examiner toutes les circonstances alléguées par celui-ci afin de déterminer si l'une ou l'autre d'entre elles, prise isolément, ou toutes prises ensemble, étaient constitutives d'un comportement illégal de l'AESA, susceptible d'avoir causé au requérant un préjudice moral qu'il appartenait à l'AESA de réparer.

58 Or, ainsi qu'il ressort des points 32 à 41 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a rejeté le recours du requérant comme étant non fondé au motif que, tant qu'une décision, portant nomination de ce dernier sur le poste pour lequel il avait présenté sa candidature, n'était pas intervenue, l'AESA pouvait, à tout moment et sans aucune condition, retirer l'offre d'emploi qu'elle lui avait adressée. Le Tribunal a ainsi estimé qu'aucun comportement illégal, susceptible d'avoir causé un préjudice au requérant, ne saurait être reproché à l'AESA, de telle sorte que les allégations avancées par ce dernier dans son recours étaient dépourvues de pertinence.

59 En jugeant ainsi, le Tribunal s'est livré à un examen incomplet du recours du requérant et a méconnu la jurisprudence rappelée aux points 53 à 55 du présent arrêt, ce qui est constitutif d'une erreur de droit.

60 Ainsi, c'est à tort que le Tribunal a considéré, aux points 32 et 34 de l'ordonnance attaquée, que le seul comportement qui aurait pu provoquer le dommage invoqué par le requérant était celui qui a empêché la création d'une relation de travail entre celui-ci et l'AESA, à savoir le retrait de l'offre d'emploi que cette dernière lui avait adressée.

61 En effet, le préjudice allégué par le requérant dans son recours était un préjudice moral découlant, selon lui, d'un ensemble de circonstances comprenant la communication d'une offre d'emploi par l'AESA, les échanges subséquents intervenus entre cette dernière et lui-même et le retrait de cette offre, lequel a mis un terme à la procédure de recrutement.

62 Dès lors, le Tribunal ne pouvait pas limiter son examen uniquement au dernier volet des circonstances invoquées par le requérant à l'appui de son recours, ce d'autant plus que le seul fait qu'un organisme de l'Union, tel que l'AESA, ait éventuellement le droit de retirer une offre d'emploi précédemment communiquée n'exclut pas que le comportement adopté par cet organisme avant et pendant ce retrait puisse être entaché d'illégalité et être à l'origine d'un préjudice moral subi par le destinataire de cette offre.

63 Compte tenu des considérations qui précèdent, c'est également à tort que le Tribunal a, en substance, jugé, au point 40 de l'ordonnance attaquée, que les questions soulevées par le requérant dans son recours étaient dépourvues de pertinence et ne devaient pas être analysées.



64 Il convient de constater que, d'une part, en considérant que l'offre d'emploi communiquée par l'AESA au requérant était un acte préparatoire, comme tel insusceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, et, d'autre part, en refusant d'examiner l'ensemble des circonstances invoquées par le requérant à l'appui de son recours pour établir l'illégalité du retrait de l'offre d'emploi en cause, le Tribunal a ainsi méconnu le droit à un recours effectif, en violation de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux.

65 Par conséquent, il y a lieu de faire droit au pourvoi et d'annuler l'ordonnance attaquée.

Sur le recours devant le Tribunal

66 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, la Cour peut statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.

67 Il est indifférent, à cet égard, que l'une ou l'autre des parties ait demandé que, dans l'hypothèse où une telle annulation serait prononcée, l'affaire soit renvoyée devant le Tribunal.

68 En l'espèce, la Cour estime que l'affaire est en état d'être jugée, étant précisé que la procédure écrite devant le Tribunal a été menée à son terme avant l'adoption de l'ordonnance attaquée et a comporté non seulement le dépôt d'un mémoire en défense de l'AESA, mais aussi des mémoires en réplique et en duplique.

69 Il convient de constater que les faits pertinents pour la solution du litige sont, pour l'essentiel, constants entre les parties.

70 Il ressort, en effet, du dossier de première instance, transmis à la Cour en application de l'article 167, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, que le requérant, après avoir participé à la procédure de sélection lancée à la suite de la publication de l'avis de vacance, mentionné au point 17 du présent arrêt, s'est vu communiquer, le 8 juillet 2016, une offre d'emploi prévoyant son classement au grade 14 du groupe de fonctions IV.

71 Après que le requérant a fourni des preuves additionnelles de son expérience professionnelle, l'AESA a, le 22 juillet 2016, corrigé cette offre en indiquant au requérant que, s'il était recruté, il serait classé au grade 15 du groupe de fonctions IV.

72 Or, au regard du libellé non équivoque de l'article 86, paragraphe 1, sous i), du RAA, qui prévoit le recrutement d'un agent contractuel relevant de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du RAA, aux grades 13, 14 et 16 du groupe de fonctions IV, mais non pas au grade 15 de ce groupe de fonctions, les réserves du requérant, qui l'ont amené à ne pas accepter de manière inconditionnelle l'offre d'emploi corrigée, paraissent entièrement justifiées.

73 Ne saurait prospérer, à cet égard, l'argument de l'AESA qui fait valoir que l'offre était conforme aux DGE agents contractuels. En effet, ni l'article 110 du statut ni les articles 141 et 142 du RAA n'autorisent un organisme de l'Union, tel que l'AESA, à adopter des dispositions générales d'exécution qui dérogent aux dispositions du statut ou du RAA.

74 L'argument de l'AESA selon lequel les DGE agents contractuels répondaient aux spécificités de celle-ci doit aussi être écarté pour le même motif.

75 Quant à l'argument de l'AESA selon lequel les DGE agents contractuels ont été approuvées par la Commission, il ressort de l'article 110, paragraphe 2, troisième alinéa, première phrase, du statut qu'une telle approbation de la Commission est nécessaire pour l'adoption et l'entrée en



vigueur de règles d'exécution visées par cette disposition, adoptées par une agence telle que l'AESA. En revanche, il ne ressort pas de ladite disposition que, moyennant l'approbation de la Commission, une telle agence puisse adopter des règles d'exécution qui dérogent aux dispositions du statut ou du RAA.

76 Il ressort également du dossier soumis à la Cour, et n'est pas contesté par l'AESA, le fait que le requérant a clairement indiqué à cette dernière, notamment dans son courriel du 24 juillet 2016, mentionné au point 20 du présent arrêt, les motifs pour lesquels il estimait que l'offre d'emploi qui lui avait été adressée n'était pas conforme aux dispositions applicables du RAA et devait être modifiée, pour permettre son classement, lors de son recrutement, au grade 16 du groupe de fonctions IV.

77 Or, il ressort de la note du 28 juillet 2016 du directeur exécutif de l'AESA, envoyée au requérant en réponse à ce courriel, que l'AESA n'a aucunement tenu compte de l'argument du requérant, tiré du caractère non conforme des DGE agents contractuels aux prescriptions du RAA.

78 Cette note se bornait, en effet, à informer le requérant du refus du directeur exécutif d'adopter, à son égard, une décision dérogatoire telle que celle prévue à l'article 7, paragraphe 2, des DGE agents contractuels, sans prendre position sur l'argument susvisé du requérant.

79 Par ailleurs, ainsi qu'elle l'a elle-même confirmé dans son courriel du 16 août 2016, mentionné au point 22 du présent arrêt, à la suite de l'envoi de la note du 28 juillet 2016, l'AESA a immédiatement mis fin à la procédure de recrutement du requérant, sans poursuivre le dialogue avec celui-ci sur son souci légitime concernant le caractère conforme au RAA du grade de recrutement qui lui avait été proposé, ni même l'informer de la fin de cette procédure.

80 Force est de constater que ce comportement de l'AESA, mis en avant par le requérant dans son recours, ne répond pas aux exigences découlant du principe de bonne administration et du devoir de sollicitude qui incombe à un organisme de l'Union, tel que l'AESA, et, partant, est constitutif d'une faute de service.

81 En effet, le principe et le devoir susmentionnés imposaient à l'AESA d'examiner avec une attention particulière l'argumentation du requérant tirée de la contradiction évidente entre les dispositions, d'une part, de l'article 86, paragraphe 1, sous i), du RAA et, d'autre part, de l'article 7, paragraphe 1, des DGE agents contractuels.

82 Dans l'hypothèse où, après un tel examen, l'AESA parviendrait à la conclusion qu'elle ne pouvait pas recruter le requérant au grade 16, il lui incombait, à tout le moins, d'informer ce dernier des motifs pour lesquels elle estimait devoir s'en tenir aux dispositions des DGE agents contractuels et d'assurer que, si le requérant décidait d'accepter d'être recruté à un grade inférieur à celui auquel il considérait pouvoir prétendre, il pourrait, après son recrutement, valablement contester son classement devant les instances appropriées, y compris devant le juge de l'Union.

83 Il y a lieu, également, de constater que le comportement illégal de l'AESA a incontestablement causé un préjudice moral au requérant.

84 En effet, celui-ci ayant montré un intérêt à être recruté par l'AESA, a participé à la procédure de recrutement lancée par l'avis mentionné au point 17 du présent arrêt. Informé qu'il allait être recruté, il a indiqué, notamment dans son courriel du 24 juillet 2016, qu'il se réjouissait de pouvoir travailler à l'AESA. Il n'a fait qu'exprimer, pour des motifs tout à fait légitimes et de manière mesurée et correcte, des réserves sur le grade de recrutement qui lui était proposé.



85 Or, l'AESA n'a pas examiné ses arguments, mais a, de manière abrupte, mis fin à son recrutement, ce dont elle ne l'a informé qu'avec retard et après qu'il en avait lui-même fait la demande.

86 Un tel comportement a certainement provoqué chez le requérant le sentiment d'avoir été méprisé, constitutif d'un préjudice moral.

87 Partant, les conditions pour l'engagement de la responsabilité de l'AESA, telles qu'elles ressortent de la jurisprudence rappelée au point 54 du présent arrêt, étant remplies, il y a lieu de faire droit à la demande en réparation introduite par le requérant pour le préjudice moral qu'il a subi et de condamner l'AESA au paiement d'une indemnité de 7 500 euros en réparation de ce préjudice.

Sur les dépens

88 Aux termes de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

89 En l'espèce, le requérant ayant conclu à la condamnation de l'AESA aux dépens et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de condamner cette dernière à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par le requérant relatifs tant à la procédure de première instance dans l'affaire T-817/17 qu'à la procédure de pourvoi.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) déclare et arrête:

1) L'ordonnance du Tribunal de l'Union européenne du 8 février 2019, Schokker/AESA (T-817/17, non publiée, EU:T:2019:74), est annulée.

2) L'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) est condamnée au paiement d'une indemnité de 7 500 euros à M. Boudewijn Schokker.

3) L'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) supporte, outre ses propres dépens relatifs tant à la procédure de première instance dans l'affaire T-817/17 qu'à la procédure de pourvoi, ceux exposés par M. Boudewijn Schokker relatifs à ces mêmes procédures.»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 4 de junho de 2020, processo C-187/19 P, EU:C:2020:444 (Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) contra Stéphane De Loecker) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) — Agente temporário — Assédio moral — Pedido de assistência — Indeferimento do pedido — Recurso de anulação e ação de indemnização — Artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito de ser ouvido — Artigo 266.º TFUE — Execução do acórdão de anulação:

«Acórdão

1 Com o seu recurso, o Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de dezembro de 2018, De Loecker/SEAE (T-537/17, não publicado, a seguir «acórdão impugnado», EU:T:2018:951), através do qual este, por um lado, anulou a sua Decisão de 10 de outubro de 2016 que indeferiu o pedido de assistência de



Stéphane De Loecker apresentado ao abrigo dos artigos 12.º-A e 24.º do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «decisão controvertida») e, por outro, julgou improcedente a ação de indemnização do dano por ele alegadamente sofrido.

Quadro jurídico

2 O artigo 12.º-A do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, na sua versão aplicável ao litígio (a seguir «Estatuto»), aplicável por analogia aos agentes temporários nos termos do artigo 11.º do Regime Aplicável aos outros Agentes da União Europeia (RAA), prevê:

«1. Os funcionários abster-se-ão de qualquer forma de assédio moral ou sexual.
[...]

3. Por “assédio moral”, entende-se qualquer conduta abusiva que ocorra durante um período de tempo, de modo repetitivo ou sistemático e envolva comportamentos físicos, linguagem, verbal ou escrita, gestos ou outros atos intencionais suscetíveis de lesar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psíquica de uma pessoa.
[...]

3 O artigo 24.º deste Estatuto, aplicável por analogia aos agentes temporários nos termos do artigo 11.º do RAA, dispõe:

«A União presta assistência ao funcionário, nomeadamente em procedimentos contra autores de ameaças, ultrajes, injúrias, difamações ou atentados contra pessoas e bens de que sejam alvo o funcionário ou os membros da sua família, por causa da sua qualidade e das suas funções.

A União repara solidariamente os prejuízos sofridos, em consequência de tais fatos, pelo funcionário, na medida em que este não esteja, intencionalmente ou por negligência grave, na origem dos referidos prejuízos e não tenha podido obter reparação dos responsáveis.»

4 O artigo 90.º do referido Estatuto prevê:

«1. Qualquer pessoa referida neste Estatuto pode submeter um requerimento à entidade competente para proceder a nomeações, convidando-a a tomar uma decisão a seu respeito. A entidade comunica ao interessado a sua decisão fundamentada num prazo de quatro meses a partir do dia da introdução do requerimento. Ao terminar este prazo, a falta de resposta ao requerimento vale como decisão implícita de indeferimento, suscetível de ser objeto de uma reclamação nos termos n.º 2.

2. Qualquer pessoa referida neste Estatuto pode apresentar à entidade competente para proceder a nomeações uma reclamação contra um ato que lhe cause prejuízo, quer porque a dita autoridade haja tomado uma decisão, quer porque se haja absterido de tomar uma medida imposta pelo Estatuto. A reclamação deve ser apresentada num prazo de três meses. [...]
[...]

A entidade comunica a sua decisão fundamentada ao interessado num prazo de quatro meses, a partir do dia da apresentação da reclamação. No termo deste prazo, a falta de resposta à reclamação vale como decisão implícita de indeferimento, suscetível de ser objeto de recurso na aceção do artigo 91.º»



Antecedentes do litígio

5 Os antecedentes do litígio estão expostos nos n.ºs 5 a 39 do acórdão impugnado e podem resumir-se do seguinte modo.

6 S. De Loecker foi contratado pelo SEAE com um contrato de quatro anos na qualidade de agente temporário, para desempenhar, a partir de 1 de janeiro de 2011, o cargo de chefe da Delegação da União Europeia em Bujumbura (Burundi) (a seguir «delegação»), como agente destacado dos serviços diplomáticos belgas.

7 De 10 de junho a 14 de junho de 2013 a delegação foi objeto de uma inspeção por parte de uma missão conjunta do serviço de apoio e avaliação das delegações do SEAE e da Direção-Geral (DG) «Desenvolvimento e Cooperação — Europe Aid» da Comissão Europeia (a seguir «missão de avaliação»). O projeto de relatório da missão de avaliação revelou a existência de falhas graves na gestão da delegação por parte de S. De Loecker, tanto no plano da direção como no da organização e da gestão dos conflitos entre os membros do pessoal. Foram feitas no referido projeto dezassete recomendações, entre as quais a convocação imediata de S. De Loecker à sede do SEAE, para consulta.

8 Entre 21 de junho e meados de agosto de 2013 o diretor-geral administrativo do SEAE manteve vários contatos telefónicos com o presidente do Comité de Direção do Ministério dos Negócios Estrangeiros belga a respeito da situação de S. De Loecker.

9 Em 24 de junho de 2013, o diretor-geral administrativo telefonou a S. De Loecker para o informar de que tinha sido convocado com urgência para comparecer na sede do SEAE em Bruxelas (Bélgica).

10 No decurso de uma reunião que decorreu em 27 de junho de 2013, o diretor-geral administrativo entregou a S. De Loecker um extrato do projeto do relatório da missão de avaliação contendo as principais conclusões a seu respeito.

11 Em 4 de julho de 2013, decorreu em Bruxelas uma reunião, presidida pelo diretor executivo do Departamento «África» do SEAE, em que participaram vários membros da hierarquia do SEAE e S. De Loecker, a fim de discutir o projeto de relatório da missão de avaliação. Nessa reunião, foi fixado um prazo de cinco dias úteis a S. De Loecker para apresentar observações escritas. Além disso, S. Loecker sustenta que, no início da reunião, terá sido informado pelo presidente da reunião que a «decisão de princípio [de o fazer regressar à sede] já havia sido tomada».

12 Em 7 de julho de 2013, S. De Loecker apresentou os seus comentários sobre o projeto de relatório da missão de avaliação.

13 Por Decisão de 15 de julho de 2013 do Alto Representante da União Europeia para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (a seguir «Alto Representante»), agindo na qualidade de autoridade habilitada a celebrar contratos de trabalho (a seguir «AHCC»), S. De Loecker foi transferido no interesse do serviço, com efeitos imediatos, para a sede do SEAE em Bruxelas, para um cargo na Direção de Recursos Humanos da DG «Administração e Finanças» do SEAE. O último considerando dessa decisão indica que a mesma foi adotada tendo em conta as constatações de várias missões realizadas na delegação em 2012 e 2013, entre elas a missão de avaliação, as quais revelaram a existência de falhas graves na gestão da delegação com a consequência, entre outras, de existir o risco de ser afetada a execução das políticas de cooperação e de desenvolvimento da União.



14 Em 23 de agosto de 2013, S. De Loecker apresentou um pedido de medidas provisórias e um recurso de anulação contra essa decisão. Esse pedido e esse recurso foram registados, respetivamente, com os números F-78/13 R e F-78/13. Por Despacho de 12 de setembro de 2013, De Loecker/SEAE (F-78/13 R, EU:F:2013:134), o presidente do Tribunal da Função Pública da União Europeia indeferiu o pedido de medidas provisórias. Por Acórdão de 13 de novembro de 2014, De Loecker/SEAE (F-78/13, EU:F:2014:246), o Tribunal da Função Pública negou provimento ao recurso de anulação.

15 Por carta de 9 de dezembro de 2013, S. De Loecker apresentou ao Alto Representante, com base nos artigos 12.º-A e 24.º do Estatuto, um documento intitulado «Queixa», no qual denunciava a existência de assédio moral por parte do diretor-geral administrativo e pedia a abertura de um inquérito administrativo (a seguir «pedido de assistência»).

16 Por carta de 20 de dezembro de 2013, o Alto Representante acusou a receção do pedido de assistência e informou S. De Loecker de que o transmitira à DG «Recursos Humanos e Segurança» da Comissão a fim de ser por esta tratado em cooperação com os serviços do SEAE «dentro do prazo estatutário aplicável».

17 No mesmo dia, o Alto Representante, na sua qualidade de AHCC, informou S. De Loecker da sua decisão de rescisão do seu contrato de agente temporário com efeitos a partir de 31 de março de 2014. S. De Loecker interpôs um recurso de anulação em 28 de março de 2014 contra essa decisão, ao qual o Tribunal da Função Pública, por Acórdão de 9 de setembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-28/14, EU:F:2015:101), negou provimento.

18 Por Decisão de 14 de abril de 2014, o Alto Representante, na sua qualidade de AHCC, indeferiu o pedido de assistência. Nessa decisão, o Alto Representante expôs que, devido ao fato de o pedido de assistência conter acusações contra o diretor-geral administrativo, o Serviço de Investigação e Disciplina da Comissão (IDOC) fora associado ao processo e que, tendo-se considerado suficientemente informado pelos documentos constantes do dossier, concluíra que não era necessário abrir um inquérito administrativo.

19 Em 14 de julho de 2014, S. De Loecker apresentou uma reclamação ao abrigo do artigo 90.º do Estatuto contra o indeferimento do pedido de assistência. Essa reclamação foi indeferida por Decisão do secretário-geral executivo do SEAE de 14 de novembro de 2014.

20 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal da Função Pública em 24 de fevereiro de 2015, S. De Loecker interpôs um recurso de anulação da Decisão do Alto Representante de 14 de abril de 2014 de indeferir o seu pedido de assistência.

21 Por Acórdão de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), o Tribunal da Função Pública anulou essa decisão, pelo motivo, indicado no n.º 45 desse acórdão, de que o direito de ser ouvido de S. De Loecker não fora respeitado pelo SEAE, em violação do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). O Tribunal da Função Pública baseou-se no fato, exposto no n.º 44 do referido acórdão, de resultar dos autos que, após ter recebido o pedido de assistência, o SEAE se limitou a acusar a sua receção em 20 de dezembro de 2013 e não ouviu nunca S. De Loecker no âmbito do processamento desse pedido antes de ser adotada a referida decisão.

22 Por carta de 17 de dezembro de 2015, S. De Loecker questionou o SEAE sobre as medidas que tencionava adotar para cumprimento do artigo 266.º TFUE. Por cartas de 26 de fevereiro e 24 de março de 2016, reiterou esse pedido.



23 Por carta de 14 de abril de 2016, o SEAE respondeu a S. De Loecker que a sua queixa teria de ser apreciada à luz dos Acórdãos do Tribunal da Função Pública de 13 de novembro de 2014, De Loecker/SEAE (F-78/13, EU:F:2014:246), e de 9 de setembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-28/14, EU:F:2015:101), os quais «validaram» as decisões do SEAE de o fazer regressar à sede do SEAE em Bruxelas, bem como a rescisão do seu contrato de agente temporário. O SEAE propôs-lhe que considerasse a resposta assinada pelo Alto Representante em 14 de abril de 2014 como um projeto de resposta ao seu pedido de assistência por assédio e que lhe comunicasse os elementos de fato, as observações e as provas correspondentes que pretendesse juntar aos documentos e observações juntos com o requerimento inicial com o objetivo de provar indícios que pudessem servir de início de prova de atuações do diretor-geral administrativo em funções naquela data de modo a justificar a sua qualificação como assédio, na aceção do Estatuto, e que justificassem a abertura de um inquérito administrativo a seu respeito. Era precisado que essa proposta constituía uma audição de S. De Loecker relativamente à intenção da administração de indeferir a sua queixa em execução do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153).

24 Por carta de 4 de maio de 2016, S. De Loecker respondeu ao Alto Representante, lembrando-lhe determinados fatos.

25 Por carta de 12 de julho de 2016, o SEAE informou-o de que o seu pedido de assistência iria ser objeto de reapreciação por parte dos serviços da Comissão, em conformidade com o que por ele fora combinado com esta última. O SEAE acrescentou que, quando fosse feita essa reapreciação, seria analisada, com base nos elementos constantes do dossier, a necessidade de abrir um inquérito administrativo e que, no final dessa reapreciação, a resposta da AHCC lhe seria comunicada.

26 Com a decisão controvertida, o secretário-geral do SEAE, a título de execução do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), indeferiu o pedido de assistência do requerente, apresentado ao abrigo dos artigos 12.º-A e 24.º do Estatuto, por ser parcialmente inadmissível e, em qualquer caso, infundado.

27 Em 10 de janeiro de 2017, S. De Loecker reclamou da decisão controvertida, nos termos do artigo 90.º do Estatuto. A AHCC indeferiu essa reclamação por Decisão de 3 de maio de 2017.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão impugnado

28 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de agosto de 2017, S. De Loecker interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida e introduziu uma ação de indemnização por danos morais sofridos.

29 Em apoio do seu pedido de anulação, invocou dois fundamentos, o primeiro baseado na violação do artigo 266.º TFUE e o segundo na violação dos direitos da defesa, mais concretamente do direito de ser ouvido e do direito de acesso decorrente do artigo 41.º da Carta.

30 O Tribunal Geral entendeu que devia apreciar conjuntamente os dois fundamentos pelos quais S. De Loecker alegou, segundo o Tribunal Geral, que o SEAE, por não o ter ouvido na fase de exame preliminar, não procedera à correta execução do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153).

31 O Tribunal Geral constatou, no n.º 56 do acórdão impugnado, que o SEAE inferiu da anulação da Decisão de 14 de abril de 2014 que S. De Loecker devia ter sido ouvido antes de ter sido adotada essa decisão. Ora, segundo o Tribunal Geral, ao indicar que S. De Loecker podia ter conven-



cido o SEAE a adotar uma decisão diferente e, concretamente, a abrir um inquérito administrativo, o Tribunal da Função Pública considerou que o vício de que enfermava o processo não se situava na fase que levou o SEAE a adotar uma decisão definitiva, mas na fase em que o IDOC fez uma análise que o levou a adotar o seu relatório preliminar de análise.

32 Além disso, o Tribunal Geral considerou, no n.º 58 do acórdão impugnado, que essa interpretação é conforme com os fundamentos do Acórdão de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), o qual, contrariamente ao que sustentou o SEAE, é aplicável in casu.

33 No n.º 65 do acórdão impugnado, o Tribunal Geral declarou que, «não tendo ouvido [S. De Loecker] no âmbito da análise preliminar prévia à abertura de um inquérito administrativo, o SEAE não executou corretamente o Acórdão do [Tribunal da Função Pública] de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), e violou o direito de ser ouvido [de S. De Loecker]». Consequentemente, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida.

Pedidos das partes

34 No seu recurso, o SEAE pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o acórdão impugnado;
- negar provimento ao recurso no que diz respeito ao pedido de anulação da decisão controvertida; e
- condenar S. De Loecker nas despesas.

35 S. De Loecker pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- a título principal, declarar o recurso inadmissível ou então negar-lhe provimento por manifesta improcedência; e
- condenar o SEAE na totalidade das despesas;
- a título subsidiário, caso o Tribunal de Justiça anule o acórdão impugnado, declarar que o litígio não está em condições de ser julgado e remeter o processo ao Tribunal Geral e deixar a decisão sobre as despesas para final.

Quanto ao presente recurso

Quanto à admissibilidade do recurso

36 S. De Loecker alega a manifesta inadmissibilidade do recurso pelo fato de o SEAE se limitar a repetir os argumentos expendidos quer no Tribunal da Função Pública no processo que culminou no Acórdão de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), quer no Tribunal Geral. Assim, o recurso mais não seria do que um pedido de reapreciação do pedido apresentado no Tribunal Geral e designadamente de uma nova apreciação dos fatos.

37 A este respeito, importa referir que, segundo jurisprudência assente, quando uma parte contesta uma interpretação ou aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas no âmbito do recurso de uma decisão para o Tribunal de Justiça. Com efeito, se o recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo de recurso da decisão do Tribunal Geral ficaria privado de uma parte do seu sentido (v. Acórdão de 28 de julho de 2011, Diputación Foral de Vizcaya e o./Comissão, C-474/09 P a C-476/09 P, não publicado, EU:C:2011:522, n.º 60 e jurisprudência referida).



38 Assim, uma vez que o SEAE acusa o Tribunal Geral de ter interpretado incorretamente o artigo 41.º da Carta no âmbito da sua apreciação do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), o fato de reiterar a argumentação que já invocara na primeira instância não a torna inadmissível.

39 Conclui-se do exposto que o recurso é admissível.

Quanto ao mérito

40 Em apoio do seu recurso, o SEAE invoca um fundamento único. Sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 65 do acórdão impugnado, que, por não ter ouvido S. De Loecker durante a análise preliminar prévia à abertura de um inquérito administrativo, o SEAE não executou corretamente o Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), e violou o direito de de ser ouvido de S. De Loecker.

41 Este fundamento tem três partes que consistem, em substância, primeiro, na alegação de que o Tribunal Geral não teve em conta que S. De Loecker já tinha sido ouvido, segundo, na interpretação errada do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), e, terceiro, no erro que o Tribunal Geral cometeu ao aplicar ao caso os fundamentos do seu Acórdão de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), para apoiar a sua interpretação do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153).

Quanto à primeira parte do fundamento único

42 Na primeira parte deste fundamento, o SEAE acusa, em substância, o Tribunal Geral de não ter tido em conta o processo anteriormente tramitado nem o fato de o SEAE ter ouvido S. De Loecker, dando-lhe a oportunidade de apresentar elementos complementares à sua queixa antes de enviar de novo o dossier aos serviços da Comissão para análise preliminar.

– Argumentos das partes

43 O SEAE alega, em substância, que, para executar o Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), reabriu o processo com base nos elementos indicados por S. De Loecker na sua queixa inicial, apresentada em 9 de dezembro de 2013. Salaria que lhe permitiu apresentar qualquer elemento complementar que desejasse juntar a essa queixa, antes de enviar o dossier aos serviços competentes da Comissão e ao IDOC para nova análise preliminar. O SEAE considera que, tendo dado essa possibilidade a S. De Loecker, lhe deu a possibilidade de ser ouvido antes da nova análise preliminar do dossier pelo IDOC e, portanto, antes da adoção da decisão controvertida. Ora, o Tribunal Geral não terá tido em conta este elemento na sua análise.

44 Além disso, o SEAE precisa que considerou ser mais adequado, para efeitos da análise preliminar, pedir a S. De Loecker que apresentasse de novo o seu ponto de vista por escrito, eventualmente apoiado por elementos complementares, do que simplesmente voltar a transmitir aos serviços administrativos competentes a queixa inicial ou ouvir S. De Loecker imediatamente após a primeira análise preliminar. Os serviços administrativos, na falta de elementos novos, não chegaram a uma conclusão diferente da da primeira análise. Uma vez que S. De Loecker não apresentou nenhum elemento novo, não tinha de ser ouvido uma segunda vez no âmbito da nova análise preliminar.



45 O SEAE recorda que, no caso sub judicio, não delegou no IDOC os seus poderes e observa que lhe cabe exclusivamente, enquanto AHCC, assegurar o direito de ser ouvido. Esclarece não ser de excluir que, no decurso dessa análise, o IDOC constata incoerências ou considere necessário esclarecer alguns elementos junto da pessoa que apresentou a queixa, podendo o IDOC sugerir ao SEAE que peça ao queixoso informações complementares. Contudo, tal procedimento não se enquadra no âmbito de aplicação do direito de de ser ouvido e dos direitos de defesa, mas antes na instrução do processo por parte da administração.

46 O SEAE deduz de quanto precede que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar o direito de de ser ouvido previsto no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta aplicável a um processo de adoção de um ato preparatório. E terá igualmente cometido um erro por não ter tido em conta o fato de S. De Loecker ter sido ouvido antes da nova análise preliminar do dossier pelo IDOC.

47 Em resposta, S. De Loecker alega que nunca foi ouvido utilmente no âmbito da análise do seu pedido de assistência.

48 Concretamente, S. De Loecker observa que transmitira ao SEAE uma carta do presidente do Comité de Gestão do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino da Bélgica que confirmava os diferentes elementos invocados em apoio do seu pedido de assistência. S. De Loecker sustenta que, não tendo sido ouvido pelo IDOC, não pôde alegar esses elementos nesse serviço nem enviar-lhe uma cópia dessa carta ou requerer a audição do autor da carta durante o inquérito administrativo. Assim, o Tribunal Geral considerou acertadamente ter sido violado o seu direito de ser ouvido de forma útil e efetiva antes de o SEAE ter indeferido o seu pedido de assistência.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

49 Em primeiro lugar, no que se refere ao fato de o SEAE acusar o Tribunal Geral de não ter tido em conta que o SEAE ouvira S. De Loecker ao dar-lhe a oportunidade de apresentar elementos complementares ao seu pedido inicial antes de enviar novamente o dossier para os serviços competentes da Comissão para análise preliminar, importa constatar que o Tribunal Geral, no n.º 49 do acórdão impugnado, salientou esse fato antes de precisar, no n.º 57 desse acórdão, que o vício de que enfermava o processo se situava na fase do processo no decurso do qual o IDOC efetuara uma análise preliminar que culminou com o relatório preliminar de análise desse serviço enviado ao SEAE.

50 Em segundo lugar, no que toca à alegação do SEAE de que, ao considerar que o direito de ser ouvido se aplica ao processo de adoção de um ato preparatório, o Tribunal Geral ignorou que o SEAE não delegara os seus poderes no IDOC, importa constatar que resulta dos n.ºs 57, 59 e 65 do acórdão impugnado que o Tribunal Geral considerou que S. De Loecker devia ter sido ouvido durante a fase de instrução realizada pelo IDOC, ou seja, na fase do processo em que esse serviço efetuou uma análise preliminar que conduziu à elaboração do seu relatório preliminar de análise.

51 Assim, o Tribunal Geral não deixou de ter em conta os elementos referidos pelo SEAE, simplesmente tirou deles outras consequências jurídicas.

52 Daqui resulta que a primeira parte do fundamento único deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda e terceira partes do fundamento único

53 A segunda parte do fundamento único é dirigida contra os n.ºs 55 a 57 do acórdão impugnado. Nesta parte, o SEAE sustenta, em substância, que o Tribunal Geral interpretou de forma errada o Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE



(F-34/15, EU:F:2015:153). O Tribunal Geral teria interpretado erradamente esse acórdão no sentido de que teria imposto ao SEAE a obrigação de ouvir S. De Loecker na fase da análise preliminar.

54 Com a terceira parte do fundamento único, o SEAE considera, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de apreciação ao aplicar ao caso os fundamentos do Acórdão do Tribunal Geral de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74). O SEAE alega que o Tribunal Geral não teve em conta o fato de que, ao contrário do processo que culminou naquele acórdão, em que estava em causa o direito de ser ouvido após um inquérito administrativo, o processo em apreciação diz respeito à alegada violação desse direito na fase da análise preliminar realizada pelos serviços da Comissão por conta do SEAE, a qual é prévia ao inquérito administrativo.

– Argumentos das partes

55 O SEAE alega, em substância, que a interpretação pelo Tribunal Geral do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), é errada, pois o Tribunal Geral considerou erradamente que esse acórdão impunha ao SEAE que ouvisse S. De Loecker na fase da análise preliminar do IDOC. Ora, o SEAE considera que, nos n.ºs 44 a 49 do referido acórdão, o Tribunal da Função Pública teria simplesmente constatado que o SEAE ignorara o direito de S. De Loecker de ser ouvido antes da adoção da decisão controvertida que encerrou o processo e indeferiu a sua queixa. Assim, o Tribunal da Função Pública teria considerado que a obrigação de audição do queixoso devia ser cumprida antes de o SEAE tomar uma decisão definitiva, necessariamente posterior à análise preliminar do IDOC.

56 Em primeiro lugar, o SEAE sustenta que essa análise preliminar não constitui um ato lesivo que afetasse os direitos de S. De Loecker, mas um ato interno de natureza preparatória que permite à AHCC apreciar se deve ou não abrir um inquérito administrativo. O SEAE fundamenta-se para tanto no Acórdão de 12 de julho de 2012, Comissão/Nanopoulos (T-308/10 P, EU:T:2012:370, n.º 85). Quando a AHCC decide abrir ou não um inquérito administrativo, considera vários elementos, entre os quais a análise preliminar do IDOC. Assim, não é a análise preliminar que afeta desfavoravelmente a pessoa em causa, mas a decisão de indeferimento do seu pedido de assistência. Ora, antes de tomar esta última decisão, a AHCC ouve essa pessoa, a qual tem a oportunidade de aduzir os seus argumentos e de apresentar documentos não disponibilizados com a apresentação do pedido de assistência.

57 Em segundo lugar, o SEAE salienta que não lhe cabe, enquanto AHCC, assegurar o respeito do direito de ser ouvido antes da tomada da decisão final. Assim, o IDOC assegura apenas um serviço de assistência, no quadro do acordo administrativo (Service-Level Arrangement — SLA) celebrado entre o SEAE e os serviços competentes da Comissão.

58 Em terceiro lugar, o SEAE alega que não resulta do anexo IX do Estatuto, relativo aos processos disciplinares, nem do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta que o direito de ser ouvido se aplique logo na fase da análise preliminar do dossier.

59 No caso em apreço, depois de ter dado a S. De Loecker a oportunidade de apresentar elementos de fato complementares em apoio da sua queixa de assédio, o SEAE terá considerado, com base na análise preliminar efetuada pelo IDOC e na respetiva recomendação, que o dossier não tinha elementos suficientes que constituíssem um início de prova de assédio a seu respeito. O SEAE teria, por consequência, informado S. De Loecker de que não lhe parecia justificado abrir um inquérito administrativo contra a pessoa que alegadamente teria cometido os fatos constitutivos de assédio a seu respeito. O SEAE entende que não tinha de o ouvir de novo nesta fase do



procedimento. Em contrapartida, o SEAE alega que, se tivesse sido decidida a abertura do inquérito, S. De Loecker teria tido a oportunidade de ser ouvido, e de apresentar informações e observações complementares durante e especialmente antes do encerramento do inquérito administrativo.

60 Com a terceira parte do seu fundamento único, o SEAE sustenta, em substância, que os fundamentos do Acórdão do Tribunal Geral de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), invocado no n.º 58 do acórdão impugnado, não são transponíveis para o caso em apreço.

61 O SEAE salienta que o Acórdão do Tribunal Geral de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), diz respeito à questão de saber se o processo disciplinar aberto contra o funcionário da União em causa devia ser precedido de um inquérito administrativo. O SEAE considera que o Tribunal Geral declarou nesse acórdão que a Comissão não respeitou as suas próprias regras de execução ao abrir um processo disciplinar sem um inquérito administrativo prévio, no decurso do qual o funcionário em causa tivesse podido ser ouvido. Ora, o caso ora em apreço seria manifestamente diferente do litígio que estava em causa no processo que deu origem ao referido acórdão, por dois motivos. O SEAE sustenta, por um lado, que, se um inquérito administrativo tivesse sido aberto, teria sido contra o alegado autor dos fatos de assédio e não contra S. De Loecker. Por outro lado, no caso em apreço, nenhum inquérito administrativo ou disciplinar foi aberto.

62 Assim, aplicando os fundamentos do Acórdão do Tribunal Geral de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), ao presente processo, o Tribunal Geral terá confundido as diferentes etapas do procedimento, ou seja, a análise preliminar, o inquérito administrativo, o processo pré-disciplinar e o processo disciplinar.

63 S. De Loecker contesta a justeza da argumentação do SEAE relativa à interpretação dos fundamentos do Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153).

64 Além disso, S. De Loecker considera manifestamente inadmissível a argumentação do SEAE relativa à não transponibilidade para o presente processo do Acórdão do Tribunal Geral de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), uma vez que o SEAE não expende nenhum elemento relevante para esse efeito; contesta, em qualquer caso, essa argumentação.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

65 No n.º 65 do acórdão impugnado, o Tribunal Geral considerou que S. De Loecker devia ter sido ouvido na primeira fase do processo, ou seja, na fase em que o IDOC efetua a análise preliminar no termo da qual elabora um relatório com uma recomendação relativamente à existência ou não de um início de prova de existência de assédio, que é a condição necessária para a abertura de um inquérito administrativo.

66 Em primeiro lugar, importa salientar que uma pessoa que, com base nos artigos 12.º-A e 24.º do Estatuto, faz um pedido de assistência alegando que foi vítima de assédio moral pode invocar o direito de ser ouvida sobre os fatos que lhe dizem respeito, a título do princípio da boa administração (v., por analogia, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 50).



67 Com efeito, o artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dispõe que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente.

68 O direito de ser ouvido garante a todas as pessoas poderem dar a conhecer o seu ponto de vista de forma útil e efetiva no decurso do procedimento administrativo antes da tomada de qualquer decisão suscetível de afetar de forma desfavorável os seus interesses (v., por analogia, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 53 e jurisprudência referida).

69 Importa ainda precisar que o direito de ser ouvido prossegue um duplo objetivo. Por um lado, serve para a instrução do processo e para o apuramento dos fatos da forma mais precisa e correta possível e, por outro, permite assegurar a proteção efetiva do interessado. O direito de ser ouvido visa concretamente garantir que qualquer decisão lesiva seja adotada com pleno conhecimento de causa e tem designadamente o objetivo de permitir à autoridade competente corrigir um erro e à pessoa em causa invocar fatos relativos à sua situação pessoal que militam no sentido de que a decisão seja ou não tomada ou tenha determinado conteúdo (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13, C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 38 e jurisprudência referida, e de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.ºs 37 e 59).

70 No caso sub judicio, a decisão controvertida, com a qual o SEAE indeferiu o pedido de assistência apresentado por S. De Loecker ao abrigo dos artigos 12.º-A e 24.º do Estatuto, constitui uma medida individual que o afeta desfavoravelmente, no sentido do artigo 41.º, n.º 2, da Carta.

71 Como salientou o Tribunal Geral no n.º 59 do acórdão impugnado e o SEAE no seu recurso, foi com base na análise preliminar efetuada pelo IDOC que o SEAE adotou a decisão controvertida, a qual reflete as conclusões dessa análise. Quanto às modalidades segundo as quais essa análise é efetuada, importa precisar que, nos termos do anexo 6 do acordo administrativo celebrado entre o SEAE e a DG «Recursos Humanos e Segurança», com a referência Ares (2013)859A35, se é certo que o SEAE continua a ser a AHCC que toma a decisão final, incumbe ao IDOC efetuar a parte «operacional» do processo.

72 Como exposto nos n.ºs 24 e 25 do presente acórdão, S. De Loecker foi ouvido antes de o IDOC proceder à sua análise. Em contrapartida, não foi ouvido nem no âmbito da análise preliminar do IDOC nem antes de este fazer as suas recomendações ao SEAE, nem antes de este serviço tomar a decisão controvertida.

73 Ora, uma vez que o SEAE adotou essa decisão com base na decisão preliminar e nas recomendações do IDOC, devia ter assegurado o respeito do direito de ser ouvido de S. De Loecker dando-lhe a possibilidade de apresentar as suas observações e de indicar eventuais informações complementares no âmbito da instrução do processo realizada pelo IDOC. Com efeito, a sua audição podia ter levado o IDOC a tirar conclusões diferentes, o que podia ter levado à abertura de um inquérito administrativo.

74 Esta apreciação é reforçada pelo fato de a decisão que indefere um pedido de assistência no âmbito de uma queixa de assédio moral, como é o caso da decisão controvertida, poder ter graves consequências, uma vez que os fatos que caracterizam o assédio moral podem ter efeitos extremamente destrutivos para o estado de saúde dessa pessoa, e o reconhecimento pela administração desse assédio ser, em si mesmo, suscetível de ter um efeito benéfico no processo terapêutico de reconstrução da pessoa em causa.



75 Assim, o Tribunal Geral não violou o artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta nem interpretou erradamente o Acórdão do Tribunal da Função Pública de 16 de dezembro de 2015, De Loecker/SEAE (F-34/15, EU:F:2015:153), ao declarar que o direito de ser ouvido de S. De Loecker foi violado.

76 Quanto à terceira parte do fundamento único, que visa os fundamentos do Tribunal Geral relativos ao Acórdão de 14 de fevereiro de 2017, Kerstens/Comissão (T-270/16 P, não publicado, EU:T:2017:74), é suficiente salientar que, como resulta da utilização, no n.º 58 do acórdão impugnado, da expressão «por outro lado», se trata unicamente de um fundamento utilizado por acréscimo pelo Tribunal Geral. Nestas condições, a terceira parte do fundamento único deve ser rejeitada por inoperante.

77 Destarte, a segunda parte do fundamento único deve ser rejeitada por ser infundada, bem como a sua terceira parte por ser inoperante, negando-se assim provimento ao recurso.

Quanto às despesas

78 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos processos de recurso nos termos do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se tal for pedido. Tendo S. De Loecker pedido a condenação do SEAE e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sétima Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) O Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) é condenado nas despesas.
Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 28 de maio de 2020, processo apensos T-84/19 e T-88/19 a T-98/19, EU:T:2020:231 (Cinkciarz.pl sp. z o.o. contra Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO)) - Marca da União Europeia — Processo de oposição — Pedidos de marcas da União Europeia figurativas We IntelliGence the World, currencymachineassistant, robodealer, currencyassistant, tradingcurrencyassistant, CKPL, moneypersonalassistant, moneyassistant, currencypersonalassistant, CNTX Trading, Aldealer e CNTX — Marcas da União Europeia e do Reino Unido figurativas anteriores que representam dois círculos entrelaçados ou dois discos parcialmente sobrepostos — Suspensão do processo — Artigo 71.º, n.º 1, do Regulamento Delegado (UE) 2018/625:

Resumo do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=227182&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6396182](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227182&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6396182):

«Com o seu Acórdão de 28 de maio de 2020, Cinkciarz.pl/EUIPO — MasterCard International (We IntelliGence the World) (T-84/19 e T-88/19 a T-98/19), o Tribunal Geral anulou as decisões da Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) por esta não ter suspenso os processos de recurso em causa apesar de ter considerado que se justificava a suspensão por causa da existência de processos paralelos pendentes.

No caso, a Cinkciarz.pl sp. z o.o., a recorrente, apresentou doze pedidos de registo de marcas figurativas da União Europeia. MasterCard International, a interveniente, deduziu oposição ao registo dessas marcas. As oposições baseavam-se em sete marcas anteriores da União Europeia, entre as quais figuravam duas marcas figurativas em negro e branco, representando círculos en-



trelaçados e discos negro e branco, contra as quais a recorrente apresentou pedidos de nulidade. Estava ainda igualmente pendente no EUIPO um processo relativo ao registo de marca do sinal puramente figurativo €\$ (*Processo que deu origem ao Acórdão de 8 de março de 2018, Cinkciarz.pl/EUIPO (€\$) - T-665/16, não publicado, EU:T:2018:125 -, pelo qual o Tribunal Geral anulou, por falta de fundamentação, a decisão da Câmara de Recurso que recusava o registo da marca figurativa €\$. Na sequência desse acórdão, o processo voltou a estar pendente numa Câmara de Recurso*), igualmente presente como elemento em quatro das doze marcas em causa.

Por doze decisões, a Divisão de Oposição, depois de entender que os sinais em conflito não eram semelhantes, indeferiu as oposições. A Câmara de Recurso considerou que os sinais em causa apresentavam um pequeno grau de semelhança no plano visual. Anulou então as decisões da Divisão de Oposição e devolveu-lhe os processos, recomendando-lhe que suspendesse os processos de oposição até à prolação de decisões finais quanto à validade das marcas anteriores em negro e branco e ao registo da marca puramente figurativa €\$.

A recorrente criticava a Câmara de Recurso por não ter suspenso os diferentes processos de oposição apesar de ter declarado que essa suspensão se justificava.

Antes de mais, o Tribunal Geral lembrou que, quando as circunstâncias do caso o justificarem, a Câmara de Recurso pode suspender um processo de oposição, tanto por sua própria iniciativa como mediante requerimento fundamentado de uma das partes (De acordo com o artigo 71.º, n.º 1, do Regulamento Delegado (UE) 2018/625 da Comissão, de 5 de março de 2018, que complementa o Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a marca da União Europeia e que revoga o Regulamento Delegado (UE) 2017/1430 - JO 2018, L 104, p. 1). Além disso, o amplo poder de apreciação de que dispõe a esse respeito restringe a fiscalização de mérito do juiz da União à verificação de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder. Ora, a existência de um processo paralelo cujo resultado pode ter influência no processo de oposição não implica que este seja necessariamente suspenso ou que a falta de suspensão baste, só por si, para qualificar a existência de um erro manifesto de apreciação. Com efeito, a decisão relativa à suspensão deve ser o resultado de uma ponderação dos interesses em presença, na qual a Câmara de Recurso deve proceder à apreciação *prima facie* das probabilidades de o processo paralelo potencialmente relevante levar a uma decisão que tenha influência no processo de recurso.

Seguidamente, o Tribunal Geral referiu que a Câmara de Recurso analisou os recursos em causa sem fundamentar a sua decisão final de não suspender os processos, mesmo apesar de ter considerado que a sua suspensão se justificava. Ora, estas considerações correspondiam à apreciação que condicionava a suspensão do processo. Além disso, essas considerações implicavam que existiam grandes probabilidades de os processos paralelos levarem a decisões que pudessem ter influência nos processos de recurso, fazendo a ponderação dos interesses em presença inclinar-se a favor da recorrente. Por outro lado, uma vez que as asserções gerais e categóricas não permitem considerar que a Câmara de Recurso exerceu de forma efetiva o amplo poder de apreciação de que está investida, isto é também assim, por maioria de razão, quando não é dada nenhuma fundamentação no que respeita à apreciação crucial na matéria resultante da ponderação dos interesses em presença, e mais ainda quando a decisão da Câmara de Recurso contém considerações ambivalentes quanto a essa apreciação.

Por último, o Tribunal Geral salientou que o exame da suspensão do processo na Câmara de Recurso deve ser prévio ao exame da existência de um risco de confusão. Consequentemente, se a Câmara de Recurso entender que a suspensão do processo se justifica, não tem outra possibilidade que não ordenar essa suspensão e não pode, portanto, conhecer do recurso. O Tribunal Geral concluiu então que, visto a Câmara de Recurso ter considerado que a suspensão dos processos se justificava, não podia conhecer dos recursos e estava impossibilitada de fazer qualquer recomendação que fosse à Divisão de Oposição, uma vez que qualquer devolução dos processos a esta implicava um exame dos recursos e procedia, portanto, de um erro de direito.»



• Despacho do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 28 de maio de 2020, processo C-17/20, EU:C:2020:409 (MC contra Ufficio territoriale del governo (U.T.G.) – Prefettura di Foggia) - Reenvio prejudicial — Artigo 53.º, n.º 2, e artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Inadmissibilidade manifesta — Princípios gerais de direito da União Europeia — Direito a uma boa administração — Direitos da defesa — Direito de ser ouvido — Ato da Prefettura com vista a proibir a atividade devido a uma alegada infiltração da Máfia — Legislação que não prevê um procedimento administrativo contraditório:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la «Charte») et du principe général du droit de l’Union à une procédure contradictoire.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant MC à l’Ufficio territoriale del governo (U.T.G.) – Prefettura di Foggia (bureau du gouvernement territorial – préfecture de Foggia, Italie) (ci-après la “préfecture de Foggia”) au sujet de l’adoption par cette dernière, le 9 juin 2017, d’une *informazione antimafia interdittiva* (rapport d’information antimafia négatif).

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

3 L’article 94 du règlement de procédure de la Cour, intitulé «Contenu de la demande de décision préjudicielle», dispose:

«Outre le texte des questions posées à la Cour à titre préjudiciel, la demande de décision préjudicielle contient:

a) un exposé sommaire de l’objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu’ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées;

b) la teneur des dispositions nationales susceptibles de s’appliquer en l’espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente;

c) l’exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s’interroger sur l’interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l’Union, ainsi que le lien qu’elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal.”

Le droit italien

4 L’article 84 du decreto legislativo n. 159, recante Codice antimafia (décret législatif n° 159, instituant le code antimafia), du 6 septembre 2011 (GURI n° 226, du 28 septembre 2011 – supplément ordinaire à la GURI n° 214), dans sa version applicable aux faits au principal (ci-après le “code antimafia”), dispose, à son paragraphe 3:

“L’information aux fins de la lutte contre la mafia atteste l’existence ou non d’une des causes de déchéance, de suspension ou d’interdiction telles qu’énoncées à l’article 67, ainsi que, sans préjudice de l’article 91, paragraphe 6, l’existence ou non d’éventuelles tentatives d’infiltration par la mafia visant à influencer les choix et les décisions des entreprises concernées, telles qu’énoncées dans la liste figurant au paragraphe 4.”

5 Aux termes de l’article 90, paragraphe 1, de ce code, l’information aux fins de la lutte contre la mafia est recueillie par la consultation, par la préfecture compétente, de la base de données nationale spécifique.



6 En vertu de l'article 92, paragraphe 2, du code antimafia, un rapport d'information négatif est rendu lorsqu'il ressort de la consultation de la base de données nationale unique qu'il existe des causes de déchéance, de suspension ou d'interdiction, au sens de l'article 67 de ce code, ou une tentative d'infiltration mafieuse, au sens de l'article 84, paragraphe 4, dudit code, sans préjudice de l'article 91, paragraphe 6, du même code.

7 Selon l'article 92, paragraphe 2 bis, du code antimafia, si la base de données nationale répertorie l'existence de causes telles que celles énoncées à l'article 84, paragraphe 4, de ce code, une «information d'interdiction de l'activité en raison d'une infiltration présumée de la mafia» est notifiée à l'entreprise concernée. Les pouvoirs publics retirent les concessions ou les contrats de travaux ou de service en cours avec l'entreprise.

Le litige au principal et la question préjudicielle

8 À la demande d'une commune italienne, la préfecture de Foggia a ouvert, en application de l'article 91 du code antimafia, une enquête sur MC, une société qui exerce une activité de construction.

9 Cette enquête ayant fait apparaître des éléments objectifs constituant un faisceau d'indices de la présence de possibles cas d'infiltration mafieuse, tendant à influencer les choix et les orientations de l'activité entrepreneuriale exercée par cette société, la préfecture de Foggia a adopté, le 9 juin 2017, un rapport d'information antimafia négatif à l'égard de ladite société, qui lui a été communiqué le 14 juin 2017.

10 La commune qui avait sollicité l'ouverture de l'enquête a, en se fondant sur ce rapport, engagé une procédure de révocation de la concession d'un terrain utilisé par MC pour l'exercice de son activité d'extraction, de transformation et de commercialisation de sable, de pierres, de marbre et de matériaux détritiques provenant d'une carrière à ciel ouvert.

11 MC a saisi le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles, Italie) d'un recours en annulation du rapport en cause au principal.

12 Cette juridiction relève que l'adoption de ce rapport n'a pas été précédée d'un débat contradictoire entre l'administration préfectorale et MC, alors même qu'il a abouti à une interdiction d'activité de MC fondée sur une présomption d'infiltration de la mafia dans cette société, laquelle peut ne reposer que sur de simples indices, présomptions ou allégations.

13 Il ressortirait de la jurisprudence du Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), notamment d'un arrêt rendu en assemblée plénière, le 6 avril 2018, qu'un rapport d'information antimafia constitue une mesure conservatoire de police préventive et d'interdiction qui s'ajoute aux mesures de prévention antimafia de nature juridictionnelle et qui vise à assurer une protection avancée dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée.

14 Le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles) conteste toutefois cette interprétation au motif qu'un rapport d'information antimafia négatif entraîne la dissolution du rapport de droit liant l'entreprise visée et l'administration publique. Un tel acte aurait donc des conséquences durables, voire permanentes, ineffaçables et irréparables, puisqu'il aboutirait au retrait d'un titre public, à la résiliation ou à la résolution d'un contrat. La juridiction de renvoi estime qu'un tel rapport a pour effet d'exclure de manière définitive l'entreprise et l'entrepreneur concernés du circuit économique des rapports avec l'administration publique.

15 Or, en dépit des conséquences particulièrement lourdes pour l'entreprise visée par un tel rapport, celle-ci n'est pas associée à la procédure qui conduit à son adoption. Dans une procédure telle que celle en cause au principal, l'éventualité qu'un débat soit engagé dépendrait de l'appréciation discrétionnaire du préfet compétent, compte tenu des besoins de sa propre enquête.



16 Selon la juridiction de renvoi, un débat contradictoire est nécessaire afin de permettre à l'entreprise concernée de protéger sa situation juridique, sous peine de méconnaître le principe du contradictoire qui est garanti par l'article 41 de la Charte et qui constitue un principe général du droit de l'Union en vertu de l'article 6, paragraphe 3, TUE.

17 Il s'ensuivrait qu'une entreprise devrait pouvoir fournir au préfet des preuves et des arguments convaincants afin d'obtenir un rapport d'information positif, malgré l'existence d'éléments ou d'indices défavorables, d'autant qu'il serait plus difficile pour le juge administratif de substituer sa propre appréciation à celle du préfet, après que ce dernier a adopté un rapport d'information antimafia négatif.

18 C'est dans ce contexte que le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

“[L]es articles 91, 92 et 93 du [code antimafia], en ce qu'ils ne prévoient pas de débat contradictoire précontentieux en faveur de la personne à l'égard de laquelle l'administration se propose de rendre un rapport d'information antimafia négatif (informazione interdittiva antimafia), sont[-ils] compatibles avec le principe du contradictoire, tel qu'il a été dégagé et reconnu en tant que principe du droit de l'Union [?]”

Sur la question préjudicielle

19 En vertu de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsqu'une demande préjudicielle est manifestement irrecevable, la Cour, l'avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

20 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

21 Selon une jurisprudence constante de la Cour, la procédure instituée à l'article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher (voir, notamment, arrêt du 27 novembre 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, point 83, ainsi que ordonnance du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, point 14).

22 Les exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle figurent de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure dont la juridiction de renvoi est censée, dans le cadre de la coopération instaurée à l'article 267 TFUE, avoir connaissance et qu'elle est tenue de respecter scrupuleusement (ordonnances du 3 juillet 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, point 21, ainsi que du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, point 15).

23 Ces exigences sont, en outre, rappelées aux points 13 et 15 des recommandations de la Cour à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2019, C 380, p. 1).

24 Tout en étant destinées à permettre aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres intéressés de présenter des observations, conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, les informations qui doivent figurer dans la décision de renvoi ont également vocation à permettre à la Cour, d'une part, de vérifier la recevabilité d'une telle demande et, d'autre part, de donner des réponses utiles aux questions posées par la juridiction de renvoi.

25 Dès lors que la demande de décision préjudicielle sert de fondement à la procédure devant la Cour, il est indispensable que, dans cette demande, le juge national explicite, en particulier, le cadre factuel et réglementaire du litige au principal. Cette obligation doit tout particulièrement



être observée dans certains domaines caractérisés par des situations de droit et de fait complexes (voir, notamment, arrêt du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e.a.*, C-320/90 à C-322/90, EU:C:1993:26, points 6 et 7; ordonnance du 19 mars 1993, *Banchero*, C-157/92, EU:C:1993:107, points 4 et 5; arrêt du 12 décembre 2013, *Ragn-Sells*, C-292/12, EU:C:2013:820, point 39, ainsi que ordonnance du 25 avril 2018, *Secretaria Regional de Saúde dos Açores*, C-102/17, EU:C:2018:294, points 28 et 29).

26 En l’occurrence, la question posée porte, en substance, sur l’interprétation du principe de bonne administration.

27 En effet, bien que la décision de renvoi se réfère à l’article 41 de la Charte, il convient de constater qu’il résulte clairement du libellé de cette disposition que celle-ci s’adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l’Union européenne (arrêts du 17 juillet 2014, *YS e.a.*, C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081, point 67; du 8 mai 2019, *PI*, C-230/18, EU:C:2019:383, point 56, ainsi que du 26 mars 2020, *Hungeod e.a.*, C-496/18 et C-497/18, EU:C:2020:240, point 63).

28 Néanmoins, à supposer que la juridiction de renvoi souhaite interroger la Cour sur le principe du respect des droits de la défense, il y a lieu de rappeler que celui-ci constitue un principe général du droit de l’Union qui trouve à s’appliquer dès lors que l’administration se propose de prendre à l’égard d’une personne un acte lui faisant grief. En vertu de ce principe, les destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts doivent être mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue quant aux éléments sur lesquels l’administration entend fonder sa décision. Cette obligation pèse sur les administrations des États membres lorsqu’elles prennent des décisions entrant dans le champ d’application du droit de l’Union, alors même que la législation de l’Union applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (arrêt du 22 octobre 2013, *Sabou*, C-276/12, EU:C:2013:678, point 38).

29 Cependant, dans la présente affaire, la juridiction de renvoi n’a pas établi l’existence d’un lien de rattachement entre le droit de l’Union et soit le rapport d’information antimafia négatif adopté par la préfecture de Foggia, soit la décision de la commune à l’origine de l’enquête ayant abouti à l’adoption de ce rapport de révoquer la concession d’un terrain utilisé par MC pour l’exercice de son activité économique.

30 Il n’apparaît donc pas que la réglementation en cause au principal est susceptible d’entrer dans le champ d’application du droit de l’Union ou de mettre en œuvre ce dernier.

31 Il s’ensuit que la demande de décision préjudicielle ne satisfait pas aux exigences de l’article 94 du règlement de procédure et qu’elle doit donc être déclarée manifestement irrecevable.

32 Eu égard à l’ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater, sur le fondement de l’article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, que la présente demande de décision préjudicielle est manifestement irrecevable.

Sur les dépens

33 La procédure revêtant, à l’égard des parties au principal, le caractère d’un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) dit pour droit:

La demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles, Italie), par décision du 27 novembre 2019, est manifestement irrecevable.

Signatures»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 14 de maio de 2020, processo C-607/18 P, EU:C:2020:385 (NKT Verwaltungs GmbH et NKT A/S contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado europeu de cabos elétricos subterrâneos e submarinos — Repartição do mercado no âmbito de projetos — Coimas — Direito da defesa — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigo 27.º, n.º 1 — Concordância entre a comunicação de acusações e a decisão controvertida — Acesso ao processo — Infração única e continuada — Ónus da prova — Desvirtuação dos argumentos e elementos de prova:

«Arrêt

1 Par leur pourvoi, NKT Verwaltungs GmbH, anciennement nkt cables GmbH et NKT A/S, anciennement NKT Holding A/S, demandent l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 12 juillet 2018, NKT Verwaltungs et NKT/Commission (T-447/14, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2018:443), par lequel celui-ci a rejeté leur recours tendant, à titre principal, à l’annulation de la décision C(2014) 2139 final de la Commission, du 2 avril 2014, relative à une procédure d’application de l’article 101 [TFUE] et de l’article 53 de l’accord EEE (affaire AT.39610 – Câbles électriques) (ci-après la “décision litigieuse”), en tant qu’elle les concerne, et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l’amende qui leur a été infligée.

I. Le cadre juridique

A. Le règlement (CE) no 1/2003

2 Le règlement (CE) no 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 et 102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), prévoit, à son article 23, paragraphes 2 et 3:

“2. La Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises et associations d’entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

a) elles commettent une infraction aux dispositions de l’article [101 ou 102 TFUE] [...]
[...]

3. Pour déterminer le montant de l’amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l’infraction, la durée de celle-ci.”

3 L’article 27, paragraphe 1, de ce règlement énonce:

“Avant de prendre les décisions prévues aux articles 7, 8 et 23 et à l’article 24, paragraphe 2, la Commission donne aux entreprises et associations d’entreprises visées par la procédure menée par la Commission l’occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission. La Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. [...]”

B. Le règlement (CE) n.º 773/2004

4 L’article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) no 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles [101 et 102 TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), dispose:



“Sur demande, la Commission accorde l'accès au dossier aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs. L'accès est accordé après la notification de la communication des griefs.”

C. La communication relative aux règles d'accès au dossier

5 Aux termes du point 27 de la communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles [101 et 102 TFUE], des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil V (JO 2005, C 325, p. 7, ci-après la “communication de la Commission relative à l'accès au dossier”):

“L'accès au dossier est donné sur demande et normalement une seule fois, après la communication des griefs de la Commission aux parties, afin de respecter le principe de l'égalité des armes et de protéger les droits de la défense. En règle générale, les parties n'ont donc pas accès aux réponses des autres parties aux griefs formulés par la Commission.

Une partie aura toutefois accès aux documents reçus après la communication des griefs dans des phases ultérieures de la procédure administrative, lorsque ces documents peuvent constituer de nouveaux éléments de preuve, qu'ils soient à charge ou décharge, relatifs aux allégations formulées à l'égard de cette partie dans la communication des griefs de la Commission. C'est particulièrement le cas lorsque la Commission entend se fonder sur de nouvelles preuves.”

II. Les antécédents du litige et la décision litigieuse

6 Les antécédents du litige, exposés aux points 1 à 21 de l'arrêt attaqué, peuvent, pour les besoins de la présente procédure, être résumés comme suit.

7 NKT et sa filiale à part entière NKT Verwaltungs sont des sociétés respectivement établies au Danemark et en Allemagne, actives dans le secteur de la production et de la fourniture de câbles électriques souterrains et sous-marins.

8 Par lettre du 17 octobre 2008, ABB AB, une société établie en Suède, a fourni à la Commission une série de déclarations et de documents relatifs à des pratiques commerciales restrictives dans ce secteur.

9 Par la suite, la Commission a procédé à une enquête.

10 Le 30 juin 2011, la Commission a adopté une communication des griefs qu'elle a notifiée aux entreprises concernées.

11 À l'article 1er de la décision litigieuse, la Commission a constaté que les requérantes et 24 autres sociétés, y compris ABB AB et ABB Ltd, une société établie en Suisse (ci-après, ensemble, “ABB”), Prysmian Cavi e Sistemi Srl et Prysmian SpA, deux sociétés établies en Italie (ci-après, ensemble, “Prysmian”), Pirelli & C. SpA, une société établie en Italie, Nexans SA et Nexans France SAS, deux sociétés établies en France (ci-après, ensemble, “Nexans”), Brugg Kabel AG et Kabelwerke Brugg AG Holding, deux sociétés établies en Suisse, Exsym Corporation, une société établie au Japon et Taihan Electric Wire Co. Ltd, une société établie en Corée du Sud, avaient participé à une entente (ci-après l'“entente”), constitutive d'une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'“accord EEE”), dans le secteur des câbles électriques à (très) haute tension souterrains et/ou sous-marins (ci-après l'“infraction en cause”).



12 Plus précisément, la Commission a considéré que l’infraction en cause concernait les projets portant sur tous les types de câbles électriques souterrains d’une tension minimale de 110 kilovolts (kV) (ci-après les “projets portant sur des câbles électriques souterrains”) et de câbles électriques sous-marins d’une tension minimale de 33 kV (ci-après les “projets portant sur des câbles électriques sous-marins”), y compris l’ensemble des produits, des travaux et des services fournis au client à l’occasion d’une vente de câbles électriques lorsque celle-ci s’inscrivait dans le cadre d’un tel projet.

13 Dans la décision litigieuse, la Commission a considéré que l’entente revêtait deux configurations principales qui constituaient un ensemble composite, à savoir

– une configuration qui regroupait les entreprises européennes, généralement appelées “membres R”, les entreprises japonaises, désignées en tant que “membres A”, et les entreprises sud-coréennes, désignées en tant que “membres K”, et qui permettait de réaliser l’objectif d’attribution de territoires et de clients entre les producteurs européens, japonais et sud-coréens (ci-après la “configuration A/R”). Cette attribution se faisait selon un accord sur le “territoire national”, en vertu duquel les producteurs japonais et sud-coréens s’abstenaient d’entrer en concurrence pour des projets se déroulant sur le “territoire national” des producteurs européens, tandis que ces derniers s’engageaient à rester en dehors des marchés du Japon et de la Corée du Sud. S’ajoutait à cela l’attribution de projets dans les “territoires d’exportation”, à savoir le reste du monde, à l’exception, notamment, des États-Unis;

– une configuration qui impliquait l’attribution de territoires et de clients par les producteurs européens pour des projets à réaliser à l’intérieur du territoire “national” européen ou attribués à des producteurs européens (ci-après la “configuration européenne”).

14 Selon la décision litigieuse, nkt cables a participé à l’entente du 3 juillet 2002 au 17 février 2006. NKT Holding a été reconnue responsable de l’infraction en cause en tant que société mère de nkt cables durant la même période.

15 En tenant compte du rôle joué par les différents participants à l’entente dans la mise en œuvre de celle-ci, la Commission les a classés en trois groupes, à savoir, premièrement, les entreprises qui formaient le noyau dur de l’entente, deuxièmement, les entreprises qui ne faisaient pas partie du noyau dur, mais qui ne pouvaient pas, pour autant, être considérées comme étant des acteurs marginaux de l’entente, et troisièmement, les acteurs marginaux de l’entente. Selon la Commission, les requérantes appartenaient au dernier de ces trois groupes.

16 Aux fins du calcul du montant des amendes, la Commission a appliqué l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement no 1/2003 et la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement no 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2).

17 En premier lieu, s’agissant du montant de base desdites amendes, la Commission a déterminé la valeur des ventes à prendre en compte. Elle a ensuite fixé la proportion de cette valeur des ventes reflétant la gravité de l’infraction. À cet égard, la Commission a estimé que cette infraction, par sa nature, constituait l’une des restrictions de la concurrence les plus graves, ce qui justifiait un “coefficient de gravité” de 15 %. De même, elle a appliqué une majoration de 2 % du coefficient de gravité pour l’ensemble des destinataires de la décision litigieuse en raison de la part de marché cumulée ainsi que de la portée géographique quasi mondiale de l’entente, couvrant, notamment, l’ensemble du territoire de l’Espace économique européen (EEE).



18 Par ailleurs, la Commission a considéré que le comportement des entreprises européennes était plus préjudiciable à la concurrence que celui des autres entreprises, en ce que, outre leur participation à la configuration A/R, les entreprises européennes avaient partagé entre elles les projets portant sur des câbles dans le cadre de la configuration européenne. Pour cette raison, elle a fixé la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération au titre de la gravité de l'infraction à 19 % pour les entreprises européennes et à 17 % pour les autres entreprises. La Commission a, en outre, inclus pour nkt câbles dans le montant de base de l'amende un montant additionnel, dit "droit d'entrée", destiné à dissuader les entreprises de participer à des infractions au droit de la concurrence de l'Union et correspondant à 19 % de la valeur des ventes. Le montant de base ainsi déterminé s'élevait à 4 319 000 euros.

19 En second lieu, s'agissant des aménagements du montant de base des amendes, la Commission n'a pas constaté de circonstances aggravantes en ce qui concerne les requérantes. En revanche, s'agissant des circonstances atténuantes, elle a décidé de réduire ce montant de 10 % pour les entreprises comme les requérantes qui étaient des acteurs marginaux de l'entente.

20 Aux termes de l'article 2, sous e), de la décision litigieuse, la Commission a infligé aux requérantes, conjointement et solidairement, une amende de 3 887 000 euros.

III. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

21 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 16 juin 2014, les requérantes ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse, en tant qu'elle les concerne, et à la réduction du montant de l'amende qui leur avait été infligée.

22 Au soutien de leurs conclusions tendant à l'annulation de la décision litigieuse, les requérantes ont soulevé devant le Tribunal quatre moyens. Le premier moyen était tiré de violations des droits de la défense et du principe d'égalité des armes en raison du refus de la Commission de donner accès aux requérantes aux preuves potentiellement à leur décharge contenues dans les réponses à la communication des griefs présentées par les destinataires de cette communication autres que les requérantes. Le deuxième moyen était pris de la définition erronée de la portée territoriale de l'infraction unique et continue ainsi que de l'application erronée du critère des effets qualifiés dans l'Union européenne ou dans l'EEE des pratiques relatives aux projets à réaliser hors de l'EEE (ci-après le "critère des effets qualifiés") pour justifier l'application de l'article 101 TFUE. Le troisième moyen était tiré d'une erreur manifeste d'appréciation en ce que la Commission a estimé que nkt câbles avait pris part à une infraction unique et continue et avait connaissance de tous les éléments de celle-ci. Le quatrième moyen était pris d'une erreur commise par la Commission concernant la durée de la participation des requérantes à l'infraction.

23 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

24 Premièrement, le Tribunal a considéré qu'il appartenait à la Commission de procéder à une première appréciation du caractère potentiellement à décharge des informations contenues dans les réponses à la communication des griefs données par les destinataires de cette communication autres que les requérantes.

25 Il a également estimé qu'une violation des droits de la défense, en raison du refus de la Commission de donner accès à de tels documents, ne pouvait être constatée que si l'entreprise demandant un tel accès démontrait que celui-ci aurait pu être utile à sa défense, ce qui présupposait que cette entreprise ait fourni un premier indice de l'utilité, pour sa défense, des documents non communiqués. Selon le Tribunal, les requérantes n'avaient pas fourni un tel indice en l'espèce.



26 En outre, le Tribunal a rejeté comme étant inopérant l’argument des requérantes, soulevé à l’audience, selon lequel la lecture des versions non confidentielles des réponses des autres destinataires à la communication des griefs produites par la Commission en réponse à une mesure d’organisation de la procédure du Tribunal confirme que lesdites réponses contenaient des éléments à décharge et qu’il est fort probable qu’il en aille de même pour les réponses données par les autres destinataires à ladite communication pour lesquelles la Commission n’avait pas été en mesure de produire de versions non confidentielles.

27 Deuxièmement, le Tribunal a jugé que la Commission n’avait pas commis d’erreur en considérant que l’article 101 TFUE était applicable aux différentes pratiques de l’entente décrites au considérant 493 de la décision litigieuse, y compris celles relatives aux ventes réalisées en dehors de l’EEE, étant donné que ces pratiques avaient été mises en œuvre dans l’EEE ou avaient des effets prévisibles, immédiats et substantiels dans cette région. Selon le Tribunal, la Commission n’avait pas non plus violé les droits de la défense des requérantes en s’appuyant, dans la décision litigieuse, et pour justifier sa compétence pour sanctionner certaines pratiques, sur leurs effets dans l’EEE, notamment ceux concernant les ventes en dehors de l’EEE, étant donné que ces pratiques étaient déjà mentionnées dans la communication des griefs.

28 Troisièmement, le Tribunal a estimé que la Commission n’avait pas commis d’erreur en considérant que les requérantes avaient participé à une infraction unique et continue, y compris à certains éléments de cette infraction contestés par elles, qu’elles avaient connaissance ou pouvaient raisonnablement prévoir l’existence de certains éléments de l’infraction en cause et que, en ce qui concerne certains autres éléments constitutifs de cette infraction, la Commission n’était pas tenue de prouver que les requérantes y avaient participé ou en avaient eu connaissance ou encore auraient dû en avoir connaissance.

29 Quatrièmement, le Tribunal a jugé que la Commission n’avait pas commis d’erreur s’agissant de la durée de la participation des requérantes à l’entente.

IV. Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

30 Les requérantes demandent à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué en tout ou en partie;
- d’annuler la décision litigieuse en tout ou en partie;
- à titre subsidiaire, de renvoyer l’affaire devant le Tribunal pour que celui-ci statue conformément à l’arrêt de la Cour, et
- de condamner la Commission aux dépens exposés dans le cadre de la procédure de pourvoi et de la procédure devant le Tribunal.

31 La Commission demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi et
- de condamner les requérantes aux dépens.

32 À la suite de la phase écrite de la procédure, les parties ont été entendues lors d’une audience qui s’est tenue le 26 septembre 2019 et à la fin de laquelle la phase orale de la procédure a été clôturée.

33 Par acte déposé au greffe de la Cour le 8 mai 2020, les requérantes ont demandé la réouverture de la phase orale de la procédure. À l’appui de cette demande, elles invoquent le fait que le



Tribunal les avait informées, par lettre du 30 avril 2020, de son intention de procéder à une rectification du point 139 de l’arrêt attaqué, dans sa version en langue anglaise, la seule faisant foi, qui résulterait en l’omission du terme “not” dans la dernière phrase de ce point.

34 Selon les requérantes, cette rectification proposée se présente comme étant un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour, étant donné qu’elle constitue une preuve supplémentaire du fait que l’interprétation erronée du Tribunal, selon laquelle l’infraction en cause s’étendait à des ventes réalisées dans des pays non-membres de l’Union ou de l’EEE, a influencé l’appréciation de leur argumentation effectuée par celui-ci, concernant la portée de cette infraction et leur participation à celle-ci.

35 Il y a lieu de rappeler que la Cour peut, à tout moment, l’avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, conformément à l’article 83 de son règlement de procédure, notamment lorsqu’une partie a soumis, après la clôture de cette phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour.

36 En l’occurrence, la Cour considère, toutefois, l’avocat général entendu, que la rectification de l’arrêt attaqué, envisagée par le Tribunal, ne saurait être considérée comme constituant un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour. En effet, il ressort du point 60 du pourvoi, lequel cite le contenu de la dernière phrase du point 139 de l’arrêt attaqué en omettant le mot “not”, que les requérantes avaient compris que la présence de ce mot, dans la version anglaise faisant foi de l’arrêt attaqué, constituait une inexactitude évidente de la part du Tribunal. Les requérantes avaient donc la possibilité de faire valoir, dès ce stade de la procédure, les conséquences qui, selon elles, découlaient de cette erreur au regard du bien-fondé de l’arrêt attaqué.

37 Dans ces conditions, il n’y a pas lieu d’ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure.

V. Sur le pourvoi

38 Au soutien de leur pourvoi, les requérantes invoquent trois moyens. Le premier moyen est tiré d’erreurs de droit concernant la définition de la portée territoriale de l’infraction en cause. Le deuxième moyen est pris d’erreurs de droit commises par le Tribunal dans son appréciation de la portée de l’infraction en cause, de même que dans son appréciation de la participation des requérantes à cette infraction et de la connaissance qu’elles en avaient. Le troisième moyen est tiré d’erreurs de droit commises par le Tribunal en jugeant que les droits de la défense des requérantes n’avaient pas été enfreints en ce qui concerne l’accès aux réponses à la communication des griefs faites par les destinataires de cette communication autres que les requérantes. En outre, les requérantes demandent, en substance, à la Cour d’utiliser sa compétence de pleine juridiction, reconnue au juge de l’Union à l’article 31 du règlement no 1/2003 conformément à l’article 261 TFUE, aux fins d’une réduction du montant de l’amende qui leur a été infligée dans la décision litigieuse, pour le cas où elle annulerait l’arrêt attaqué en tout ou en partie et où elle déciderait de ne pas renvoyer l’affaire devant le Tribunal.

A. Sur le premier moyen

1. Argumentation des parties

39 Par leur premier moyen, divisé en trois branches, les requérantes reprochent au Tribunal d’avoir commis des erreurs de droit concernant la définition de la portée territoriale de l’infraction en cause.



40 Par la première branche de ce moyen, qui vise les points 98 à 102 de l’arrêt attaqué, les requérantes font valoir que, au point 619 de la communication des griefs, la Commission a exclu du champ d’application de l’infraction qui leur était reprochée “les activités de l’entente se rapporta[n]t à des ventes réalisées dans des pays qui ne sont pas membres de l’Union ou de l’EEE”. Dans ces circonstances, elles n’auraient pas eu l’opportunité de réagir à la prise en compte de ces activités dans la décision litigieuse et, partant, de se défendre à cet égard. Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en jugeant que leurs droits de la défense n’ont pas été enfreints.

41 Par la deuxième branche du premier moyen, qui vise les points 79, 81, 85, 88 à 97 et 104 de l’arrêt attaqué, les requérantes soutiennent que le Tribunal a considéré à tort que le critère des effets qualifiés était applicable en l’espèce.

42 Par la troisième branche du premier moyen, qui vise les points 88 à 97 de l’arrêt attaqué, les requérantes reprochent au Tribunal d’avoir commis une erreur de droit en jugeant qu’il était inutile de démontrer les effets prévisibles, immédiats et substantiels dans l’EEE des pratiques mises en œuvre en dehors de l’EEE, au motif que toutes les pratiques visées par la décision litigieuse devaient être examinées ensemble, de sorte que les effets des activités mises en œuvre dans l’EEE auraient suffi à démontrer les effets prévisibles, immédiats et substantiels dans l’EEE des activités mises en œuvre en dehors de l’EEE.

43 Selon la Commission, le premier moyen est inopérant. Dans la décision litigieuse, elle aurait fondé sa compétence territoriale pour sanctionner l’infraction en cause à la fois sur le critère de la mise en œuvre de cette infraction et sur le critère des effets qualifiés. Dans la mesure où cette compétence aurait été suffisamment établie sur le fondement du critère de la mise en œuvre, il serait donc sans importance de savoir si le critère des effets qualifiés est également rempli.

44 À cet égard, il ressortirait de la jurisprudence que c’est au regard du comportement de l’entreprise concernée, pris dans son ensemble, qu’il convient de déterminer si la Commission dispose de la compétence nécessaire pour appliquer le droit de la concurrence de l’Union. Or, les requérantes auraient expressément accepté que le critère de la mise en œuvre était applicable en l’espèce, et elles n’auraient pas contesté que certains aspects clés de l’infraction en cause ont été mis en œuvre dans l’EEE.

45 Le premier moyen ne serait, en tout état de cause, pas fondé. En ce qui concerne, notamment, la première branche de ce moyen, les requérantes n’auraient mentionné aucun fait qui aurait été couvert par la décision litigieuse, mais qui ne l’aurait pas été par la communication des griefs. Dans la mesure où les requérantes considéraient que la décision litigieuse portait sur des faits pour lesquels la Commission n’avait aucune compétence territoriale, elles auraient donc pu aborder ces faits dans leur réponse à la communication des griefs. Partant, les requérantes n’auraient pas rapporté la preuve qu’elles n’avaient pas été mises en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître leur point de vue sur la réalité et la pertinence des faits allégués par la Commission. Il n’y aurait donc eu aucune violation de leurs droits de la défense.

46 En tout état de cause, une annulation de la décision litigieuse pour violation des droits de la défense ne serait possible que dans le cas où, en l’absence de l’irrégularité en cause, la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent. Or, tel ne serait pas le cas en l’espèce.

2. Appréciation de la Cour

47 Par la première branche du premier moyen, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le fait que la décision litigieuse portait sur des faits qui avaient été exclus du champ d’application de l’infraction qui leur était reprochée dans la communication des griefs ne constituait pas une violation de leurs droits de la défense.



48 À cet égard, il convient de rappeler que la Commission a indiqué, au point 619 de la communication des griefs qu'elle a adressée aux requérantes, que l'infraction visée dans cette communication ne portait pas sur "les activités de l'entente se rapporta[n]t à des ventes réalisées dans des pays qui ne sont pas membres de l'Union ou de l'EEE".

49 L'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003 dispose que "[l]a Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations". Cette disposition entérine la jurisprudence de la Cour portant sur le règlement no 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [101 et 102 TFUE] (JO 1962, 13, p. 204), selon laquelle la communication des griefs constitue la garantie procédurale appliquant le principe fondamental du droit de l'Union qui exige le respect des droits de la défense dans toute procédure (arrêt du 3 septembre 2009, *Papierfabrik August Koehler e.a./Commission*, C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, EU:C:2009:500, point 35 ainsi que jurisprudence citée).

50 Ce principe exige, notamment, que la communication des griefs contienne les éléments essentiels retenus à l'encontre de l'entreprise concernée, tels que les faits reprochés, afin que cette entreprise soit en mesure de faire valoir utilement ses arguments dans le cadre de la procédure administrative engagée contre elle. En ce sens, un tel principe exclut que puisse être considérée comme étant licite une décision par laquelle la Commission impose à une entreprise une amende en matière de concurrence sans lui avoir préalablement communiqué les griefs retenus à son égard (arrêt du 3 septembre 2009, *Papierfabrik August Koehler e.a./Commission*, C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, EU:C:2009:500, points 36 et 37 ainsi que jurisprudence citée).

51 En l'espèce, et contrairement à ce que la Commission a fait valoir à l'audience, il est constant que l'infraction constatée par la Commission dans la décision litigieuse porte sur certains comportements liés à des ventes à l'extérieur de l'EEE. En effet, selon les considérants 466 et 467 de la décision litigieuse, la compétence territoriale de la Commission pour sanctionner l'infraction en cause s'étendait à la configuration européenne de l'entente. Or, selon le considérant 107 de la décision litigieuse, cette configuration couvrait l'attribution de projets dans les "territoires d'exportation" qui avaient été attribués au groupe des producteurs européens.

52 Certes, il ressort du considérant 681 de la décision litigieuse que les activités de l'entente relatives à des ventes dans des pays qui n'appartiennent pas à l'Union ou à l'EEE n'étaient pas visées par cette décision si elles n'avaient pas d'effet sur le commerce dans l'Union ou dans l'EEE. Cependant, il ressort du considérant 469 de ladite décision que, selon la Commission, l'attribution de projets dans des pays "dans la périphérie de l'EEE" avait de tels effets.

53 Il s'ensuit que, en constatant, dans la décision litigieuse, que l'infraction en cause couvrait des comportements liés à des ventes dans des pays qui n'appartiennent ni à l'Union ni à l'EEE, la Commission a fondé cette décision sur des griefs au sujet desquels les requérantes n'avaient pas pu faire valoir leurs arguments, en violation de l'obligation prévue à l'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003.

54 L'argument de la Commission selon lequel lesdits comportements étaient toutefois mentionnés dans la communication de griefs n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. En effet, eu égard au libellé clair du point 619 de la communication des griefs, les requérantes ne pouvaient pas s'attendre à ce que la Commission envisageât de leur reprocher une violation du droit de la concurrence de l'Union en relation avec ces mêmes comportements.

55 Or, si, selon l'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003, la Commission n'est pas en droit de fonder ses décisions sur les griefs au sujet desquels les parties concernées n'ont pas pu faire valoir leurs arguments, étant donné qu'ils n'ont pas été mentionnés dans



la communication des griefs, il en va d'autant plus pour des griefs qui, selon les indications explicites figurant dans cette communication de griefs, ne seraient pas pris en compte par la Commission.

56 Certes, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une violation des droits de la défense entraîne l'annulation de l'acte attaqué, il faut que, en l'absence de cette irrégularité, la procédure ait pu aboutir à un résultat différent, ce qu'il appartient à l'entreprise concernée de démontrer (arrêt du 16 juin 2016, SKW Stahl-Metallurgie et SKW Stahl-Metallurgie Holding/Commission, C-154/14 P, EU:C:2016:445, point 69 ainsi que jurisprudence citée).

57 Cette jurisprudence n'est toutefois pas transposable à la violation de l'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003 qui, bien que visant la protection des droits de la défense, énonce, en des termes contraignants, que la Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. Dès lors que la partie concernée n'a pas été en mesure d'assurer utilement sa défense au cours de la procédure administrative en ce qui concerne un grief donné, une violation des droits de la défense pouvant entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué doit être constatée (voir, en ce sens, arrêt du 27 mars 2014, Ballast Nedam/Commission, C-612/12 P, EU:C:2014:193, points 25 à 31 et 38).

58 Il s'ensuit que, en considérant que la Commission était en droit de constater, dans la décision litigieuse, que l'infraction en cause portait sur des comportements liés à des ventes dans des pays n'appartenant pas à l'Union ou à l'EEE, contrairement à ce que prévoit l'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003, le Tribunal a commis une erreur de droit.

59 Par conséquent, la première branche du premier moyen est fondée.

60 Les deuxième et troisième branches de ce moyen portent sur la question de savoir si la Commission pouvait considérer, en s'appuyant sur leur mise en œuvre ou leurs effets dans l'EEE, que l'infraction en cause couvrait des comportements liés à des ventes dans des pays n'appartenant pas à l'Union ou à l'EEE. Or, il ressort de l'examen de la première branche de ce moyen que la prise en compte de ces comportements dans la décision litigieuse n'était pas en conformité avec l'article 27, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 1/2003. Dans ces circonstances, il n'est plus nécessaire pour la Cour d'examiner les deuxième et troisième branches du premier moyen.

B. Sur le deuxième moyen

61 Par leur deuxième moyen, qui s'articule en trois branches, les requérantes reprochent au Tribunal des erreurs de droit entachant sa conclusion selon laquelle la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant qu'elles ont participé à une infraction unique et continue ou qu'elles avaient le niveau de connaissance requis s'agissant des différents éléments de cette infraction.

1. Sur la première branche du deuxième moyen

62 Dans le cadre de la première branche du deuxième moyen, qui se subdivise en sept sous-branches, les requérantes font valoir que, en confirmant l'appréciation de la Commission selon laquelle les différents éléments de l'infraction en cause constituaient une infraction unique et continue, le Tribunal a commis une erreur de droit. Selon les requérantes, il s'agissait, en effet, d'infractions distinctes concernant, d'une part, les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d'autre part, les projets portant sur des câbles électriques sous-marins.



a) Sur l’argument visant les ventes “pures” de câbles électriques**1) Argumentation des parties**

63 Dans le cadre de cette première branche, les requérantes font tout d’abord valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que leur argument visant l’inclusion, dans l’infraction en cause, des ventes “pures” de câbles électriques ne s’inscrivant pas dans un projet était inopérant.

64 Selon la Commission, cet argument est irrecevable, dans la mesure où les requérantes n’ont pas expliqué quelle erreur le Tribunal aurait commise à cet égard.

2) Appréciation de la Cour

65 Il convient de rappeler qu’il résulte, notamment des dispositions de l’article 168, paragraphe 1, sous d), et de l’article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, qu’un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l’arrêt dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (arrêt du 20 décembre 2017, Trioplast Industrier/Commission, C-364/16 P, non publié, EU:C:2017:1008, point 21).

66 En l’espèce, il ressort des explications fournies par les requérantes que l’argument décrit au point 63 du présent arrêt vise la considération du Tribunal figurant au point 117 de l’arrêt attaqué selon laquelle, à supposer que les requérantes aient effectivement réalisé des ventes de câbles électriques qui ne s’inscrivaient pas dans un projet, cette circonstance serait sans incidence sur l’existence de l’infraction unique et continue constatée par la décision litigieuse, de sorte que cet argument pourrait être écarté comme étant inopérant. Or, les requérantes, qui se limitent à souligner que leur argument vise la portée matérielle de l’infraction en cause, n’expliquent aucune-ment comment cette considération du Tribunal pourrait être viciée par une erreur de droit. Il s’ensuit que cet argument doit être rejeté comme étant irrecevable.

b) Sur la première sous-branche**1) Argumentation des parties**

67 Dans le cadre de la première sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui vise les points 121 à 123 de l’arrêt attaqué, les requérantes soutiennent, premièrement, que la conclusion du Tribunal, au point 123 de cet arrêt, selon laquelle l’accord sur le “territoire national” ne faisait pas de distinction entre les différents types de câbles électriques est entachée d’une erreur de droit en ce que le Tribunal ne répond pas à leur argument selon lequel différents “territoires nationaux” prévalent s’agissant, d’une part, des projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d’autre part, des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

68 Deuxièmement, la conclusion du Tribunal, au point 121 de l’arrêt attaqué, selon laquelle l’accord sur le “territoire national” impliquait, s’agissant tant des projets portant sur des câbles électriques souterrains que des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, les mêmes producteurs européens, sud-coréens et japonais, serait entachée d’une erreur de droit en ce qu’elle contredirait les motifs de la décision litigieuse selon lesquels, d’une part, Exsym Corporation n’avait participé qu’à la partie de l’entente concernant les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d’autre part, les producteurs sud-coréens n’avaient pas connaissance des pratiques relatives aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins. Pour la même



raison, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant, au même point de l'arrêt attaqué, que les personnes physiques impliquées dans les différents éléments de l'entente, à l'exception des employés de Pirelli, étaient les mêmes.

69 Troisièmement, la conclusion du Tribunal, au point 123 de l'arrêt attaqué, selon laquelle des compensations pouvaient s'opérer entre des projets portant sur des câbles électriques souterrains et des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, et qu'il existait donc un lien entre les accords sur ces deux types de projets, serait entachée d'erreurs de droit.

70 D'une part, en ce qui concerne l'échange de courriels rapporté aux considérants 399 et 400 de la décision litigieuse et cité au considérant 535 de cette décision, le Tribunal aurait omis de répondre à l'argument des requérantes selon lequel cet échange porterait non pas sur une attribution de projets, mais sur l'attribution des travaux au sein d'un consortium, ainsi que le démontrerait la version non confidentielle de la réponse de Prysmian à la communication des griefs. Le fait pour le Tribunal de ne pas avoir examiné les preuves à décharge contenues dans la réponse de Prysmian constituerait également une violation de leurs droits de la défense et un défaut de motivation.

71 D'autre part, les autres exemples, mentionnés au point 123 de l'arrêt attaqué, n'auraient pas été cités au considérant 535 de la décision litigieuse, de sorte que le Tribunal aurait donc illégalement substitué sa propre motivation à celle de cette décision. En outre, ces exemples concerneraient des projets portant sur des câbles électriques souterrains et non des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

72 La Commission fait valoir que les arguments avancés par les requérantes dans le cadre de la première branche du deuxième moyen sont irrecevables ou inopérants.

2) Appréciation de la Cour

73 En ce qui concerne, premièrement, le reproche des requérantes selon lequel, au point 123 de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'aurait pas répondu à leur argument selon lequel différents "territoires nationaux" prévalaient s'agissant, d'une part, des projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d'autre part, des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, il suffit de relever que le Tribunal a répondu à cet argument aux points 138 et 139 de l'arrêt attaqué.

74 Deuxièmement, en ce qui concerne la conclusion du Tribunal, au point 121 de l'arrêt attaqué, selon laquelle l'accord sur le "territoire national" impliquait, s'agissant tant des projets portant sur des câbles électriques souterrains que des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, les mêmes producteurs européens, sud-coréens et japonais, certes, il ressort de la décision litigieuse qu'Exsym Corporation n'a participé qu'à la partie de l'entente concernant les projets portant sur des câbles électriques souterrains et que les producteurs sud-coréens n'avaient pas connaissance des pratiques relatives aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins. Il est également vrai que la conclusion du Tribunal selon laquelle les personnes physiques impliquées dans les différents éléments de l'entente, à une exception près, étaient les mêmes ne se révèle pas entièrement conforme aux constats faits à cet égard dans la décision litigieuse.

75 Toutefois, il convient de relever qu'il n'y a pas de contradiction entre la conclusion du Tribunal et la décision litigieuse dans la mesure où le noyau dur des participants, et de leurs représentants, était le même. En tout état de cause, les requérantes n'ont pas démontré que les erreurs commises par le Tribunal à cet égard seraient susceptibles de remettre en cause sa conclusion générale confirmant l'existence d'une infraction unique et continue couvrant tant les projets portant sur des câbles électriques souterrains que des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.



76 Troisièmement, en ce qui concerne la conclusion du Tribunal, au point 123 de l’arrêt attaqué, selon laquelle des compensations pouvaient s’opérer entre des projets portant sur des câbles électriques souterrains et des projets portant sur des câbles électriques sous-marins et qu’il existait donc un lien entre les accords sur ces deux types de projets, il convient de rappeler que, conformément à l’article 256, paragraphe 1, second alinéa, TFUE et à l’article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit. Le Tribunal est seul compétent pour constater et apprécier les faits pertinents ainsi que pour apprécier les éléments de preuve. L’appréciation de ces faits et de ces éléments de preuve ne constitue donc pas, sous réserve du cas de leur dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d’un pourvoi (arrêt du 26 septembre 2018, Philips et Philips France/Commission, C-98/17 P, non publié, EU:C:2018:774, point 40 ainsi que jurisprudence citée).

77 En l’espèce, il ressort du point 123 de l’arrêt attaqué que la conclusion à laquelle le Tribunal est arrivé à ce point est fondée sur l’appréciation de plusieurs cas de compensation décrits dans la décision litigieuse. Le fait que, pour un de ces cas, le Tribunal n’ait pas examiné les preuves à décharge soumis par les requérantes, à le supposer établi, n’est donc pas susceptible de prouver l’existence d’une erreur de droit de la part du Tribunal, étant donné que les requérantes n’ont pas allégué ni établi une dénaturation des éléments de preuve en ce qui concerne les autres cas de compensation auxquels le Tribunal a fait référence. En effet, ces autres cas suffisaient pour fonder la conclusion du Tribunal selon laquelle des compensations pouvaient s’opérer entre des projets portant sur des câbles électriques souterrains et des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

78 En outre, il y a lieu de relever que, au point 535 de la décision litigieuse, et pour démontrer que des compensations pouvaient s’opérer entre des projets portant sur des câbles électriques souterrains et des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, la Commission a fait référence à ce qu’elle a appelé un “exemple” d’une telle compensation. En s’appuyant également sur d’autres cas de compensation qui étaient mentionnés dans la décision litigieuse, le Tribunal n’a donc pas substitué son propre raisonnement à celui de la Commission à cet égard.

79 Il s’ensuit que la première sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

c) Sur la deuxième sous-branche

1) Argumentation des parties

80 Dans le cadre de la deuxième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui vise les points 124 à 127 de l’arrêt attaqué, les requérantes font valoir que le Tribunal a considéré à tort que les projets portant sur des câbles électriques souterrains et ceux portant sur des câbles électriques sous-marins avaient fait l’objet des mêmes sessions au cours des réunions qui se sont tenues dans le cadre de l’infraction en cause.

81 Premièrement, la conclusion du Tribunal, au point 127 de l’arrêt attaqué, selon laquelle il n’y aurait qu’un seul exemple de sessions séparées lors des réunions ayant eu lieu dans le cadre de la configuration A/R de l’entente serait erronée en ce qu’elle contredirait à la fois l’annexe I de la décision litigieuse, d’où il ressortirait, d’une part, que le représentant d’Exsym Corporation n’avait assisté qu’à la session sur les projets portant sur des câbles électriques souterrains lors de neuf réunions ayant eu lieu entre les années 2002 et 2006 et, d’autre part, que le représentant de Prysmian n’avait participé qu’aux discussions concernant les projets portant sur des câbles électriques sous-marins lors de trois réunions ayant eu lieu au cours des années 2002 et 2004.



82 Deuxièmement, les requérantes soutiennent que, lors de l’audience devant le Tribunal, elles ont expliqué que la façon dont les comptes rendus regroupaient systématiquement les discussions sur les projets portant sur des câbles électriques souterrains et sur des câbles électriques sous-marins correspondait aux différentes sessions organisées lors des réunions ayant eu lieu dans le cadre de la configuration A/R de l’entente.

83 En outre, elles auraient indiqué au Tribunal qu’elles avaient trouvé des invitations à ces réunions qui, elles aussi, dressaient une liste de différentes sessions pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains et les projets portant sur des câbles électriques sous-marins. En n’examinant aucun de ces arguments, ni les éléments de preuve mettant clairement en évidence que des sessions différentes étaient organisées pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains et les projets portant sur des câbles électriques sous-marins, le Tribunal n’aurait pas suffisamment apprécié la force probante des preuves avancées par elles et n’aurait pas suffisamment motivé sa conclusion.

84 Troisièmement, la Commission n’aurait produit aucun élément de preuve permettant de démontrer que les projets en cause avaient fait l’objet de discussions au cours de sessions communes lors d’au moins treize réunions, dans le cadre de la configuration A/R de l’entente, comme le Tribunal l’a affirmé au point 127 de l’arrêt attaqué. La Commission aurait transmis douze documents au Tribunal, relatifs à dix réunions seulement, et aurait ajouté le compte rendu d’une autre réunion.

85 La Commission s’oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

86 En ce qui concerne, premièrement, l’argument des requérantes visant le point 127 de l’arrêt attaqué, il suffit de relever que le fait qu’une entreprise n’a pas participé à une partie des réunions ayant eu lieu dans le cadre de l’infraction en cause ne signifie pas que ces réunions aient toutes consisté en deux séances entièrement distinctes et indépendantes.

87 Deuxièmement, en ce qui concerne l’argument des requérantes selon lequel le Tribunal aurait omis de prendre en compte les arguments qu’elles auraient avancés lors de l’audience et les documents auxquels elles auraient fait référence à cette occasion afin de démontrer que les réunions ayant eu lieu dans le cadre de la configuration A/R de l’entente comportaient des sessions différentes pour, d’une part, les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d’autre part, ceux portant sur des câbles électriques sous-marins, il convient de relever que, conformément à une jurisprudence constante, le Tribunal n’est pas tenu de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige dès lors que la motivation permet aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles il n’a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle (arrêt du 26 janvier 2017, Villeroy & Boch/Commission, C-625/13 P, EU:C:2017:52, point 72 ainsi que jurisprudence citée).

88 En l’espèce, il convient de relever que le Tribunal a expliqué, aux points 124 à 127 de l’arrêt attaqué, la raison pour laquelle il considérait que les arguments des requérantes n’étaient pas convaincants. En outre, il ressort de ces points de l’arrêt attaqué que le Tribunal a pris en compte les documents que les requérantes lui avaient soumis, sans que les requérantes aient allégué ou établi une dénaturation des éléments de preuve à cet égard.

89 Troisièmement, en ce qui concerne la considération du Tribunal, au point 127 de l’arrêt attaqué, selon laquelle la Commission avait fourni des preuves concernant au moins treize réunions dans le cadre de la configuration A/R de l’entente, il y a lieu de constater que, même à supposer



que ces preuves ne concernaient en réalité que dix réunions, les requérantes n'ont pas exposé en quoi une éventuelle erreur du Tribunal aurait été susceptible de remettre en cause le bien-fondé de ses conclusions générales.

90 Il s'ensuit que la deuxième sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

d) Sur la troisième sous-branche

91 Dans le cadre de la troisième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui vise les points 128 à 135 de l'arrêt attaqué, les requérantes allèguent que le Tribunal a commis des erreurs de droit en méconnaissant le fait qu'il y avait des différences importantes entre, d'une part, les arrangements pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d'autre part, les arrangements pour les projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

1) Argumentation des parties

92 Premièrement, selon les requérantes, le Tribunal a dénaturé leurs conclusions en prétendant, aux points 129 et 130 de l'arrêt attaqué, qu'elles avaient affirmé que les réunions des membres R de l'entente (ci-après les "réunions R") étaient divisées en différentes sessions, selon que les discussions concernaient les projets portant sur des câbles électriques sous-marins ou ceux portant sur des câbles électriques souterrains. En réalité, elles auraient soutenu que les réunions R venaient compléter les sessions tenues dans le cadre de la configuration A/R de l'entente sur les projets portant sur des câbles électriques souterrains et que les contacts entre ABB et les grands producteurs venaient compléter les sessions tenues dans le cadre de la configuration A/R de l'entente sur les projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

93 Deuxièmement, le Tribunal n'aurait pas suffisamment motivé son raisonnement en ne répondant pas aux arguments et aux éléments de preuve essentiels présentés par les requérantes au sujet des mécanismes d'attribution distincts.

94 Troisièmement, tandis que, dans la décision litigieuse, la Commission avait indiqué que des questions relatives aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins étaient abordées "occasionnellement" lors des réunions R, cette dernière aurait avancé, dans sa réponse à une question du Tribunal sur ce point, que tel était le cas "de manière générale". Le Tribunal aurait partagé ce point de vue de la Commission dans l'arrêt attaqué. Or, il s'agirait d'une substitution illégale de la motivation de la décision litigieuse.

95 Quatrièmement, s'agissant de l'affirmation de la Commission selon laquelle les réunions R donnaient lieu à des discussions illicites sur des projets portant sur des câbles électriques sous-marins et à l'attribution de tels projets, le Tribunal, en ne répondant pas à leurs arguments et en s'en remettant à de simples hypothèses, y compris en ce qui concerne le projet "GCC", aurait violé le principe de la présomption d'innocence, n'aurait pas satisfait au niveau de preuve requis et aurait manqué à son obligation de motivation. Certes, les notes de la réunion R des 30 juin et 1er juillet 2004, visées par le point 133 de l'arrêt attaqué, feraient référence à deux projets portant sur des câbles électriques sous-marins. Toutefois, ces projets n'auraient été mentionnés que sous la forme d'informations générales sur le marché.

96 En outre, le Tribunal aurait dénaturé les éléments de preuve et l'argumentation afférente à ces derniers en affirmant, au point 134 de l'arrêt attaqué, que le fait que les projets "Ireland 220 kV" et "GCC" aient nécessité une technologie que les requérantes ne possédaient pas serait sans conséquence sur le constat que ces projets ont fait effectivement l'objet de discussions lors de



cette réunion. En réalité, elles auraient seulement fait valoir que la Commission avait commis une erreur en qualifiant ces projets de “projets portant sur des câbles électriques sous-marins”.

97 Cinquièmement, l’affirmation du Tribunal, au point 134 de l’arrêt attaqué, selon laquelle les requérantes contestaient la fiabilité des notes relatives à une réunion R constituerait une dénégation de l’argument qu’elles avaient soulevé devant le Tribunal, étant donné qu’elles auraient seulement remis en cause l’interprétation qui avait été faite de ces notes par la Commission. La considération du Tribunal, au même point de l’arrêt attaqué, selon laquelle ces notes mentionnaient l’attribution du projet “Ireland 220 kV” à une entreprise ne faisant pas partie de l’entente constituerait également une dénégation de l’argument qu’elles avaient soulevé devant le Tribunal, étant donné qu’elles n’auraient jamais affirmé qu’une telle attribution eût lieu.

98 La Commission s’oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

99 Il y a lieu de relever, premièrement, que, comme les requérantes l’ont fait valoir, ces dernières avaient indiqué, dans leur requête introductive d’instance, que les réunions R venaient compléter les sessions A/R sur les projets portant sur des câbles électriques souterrains et que les contacts entre ABB et les grands producteurs venaient compléter les sessions A/R sur les projets portant sur des câbles électriques sous-marins, ces derniers n’ayant jamais été décrits, selon les requérantes, comme étant des sessions de réunions R.

100 Or, à supposer que le Tribunal ait commis une erreur en considérant, au point 129 de l’arrêt attaqué, que, à l’audience, les requérantes avaient soutenu que les réunions R étaient bien divisées en sessions différentes, selon que les discussions concernaient les projets portant sur des câbles électriques souterrains ou ceux portant sur des câbles électriques sous-marins, cette erreur ne serait pas susceptible de remettre en cause la constatation du Tribunal, au point 128 de l’arrêt attaqué, selon laquelle les réunions R débutaient par une partie générale au cours de laquelle Nexans et Pirelli ou Prysmian informaient les producteurs européens de moindre importance des événements intervenus dans le cadre des réunions A/R, qui couvraient elles-mêmes à la fois les projets portant sur des câbles électriques souterrains et ceux portant sur des câbles électriques sous-marins.

101 À cet égard, il convient de rappeler que les requérantes reconnaissent que les notes de la réunion R des 30 juin et 1^{er} juillet 2004, mentionnées au point 133 de l’arrêt attaqué, font référence à deux projets portant sur des câbles électriques sous-marins. Bien que les requérantes fassent valoir que ces projets n’étaient mentionnés que sous la forme d’informations générales sur le marché, elles n’ont pas établi que le Tribunal avait commis une erreur de droit en considérant qu’il s’agissait de projets qui avaient été discutés lors de cette réunion R.

102 Deuxièmement, s’agissant de l’argument des requérantes selon lequel le Tribunal n’aurait pas suffisamment motivé son raisonnement concernant les mécanismes d’attribution prétendument distincts, il y a lieu de relever que, aux points 138 et 139 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a conclu que l’accord sur le “territoire national” s’appliquait indistinctement aux projets portant sur des câbles électriques souterrains et aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins et que, en principe, les territoires d’exportation étaient les mêmes qu’il s’agit des projets portant sur des câbles électriques souterrains ou des projets portant sur des câbles électriques sous-marins. Partant, bien que de manière succincte, le Tribunal a répondu à l’argument des requérantes visant ce point.

103 Troisièmement, il y a lieu de relever que l’argument des requérantes concernant l’utilisation de l’expression “de manière générale” par la Commission vise le comportement de cette dernière



et n'est donc pas susceptible d'établir une erreur de droit de la part du Tribunal. Bien que les requérantes allèguent que le Tribunal a partagé, dans l'arrêt attaqué, la position de la Commission selon laquelle les projets portant sur des câbles électriques sous-marins et ceux portant sur les câbles souterrains faisaient l'objet de discussions au cours d'une réunion unique lors des réunions R, sur ce point elles ne fournissent aucune précision à cet égard, notamment en ce qui concerne leur argument selon lequel le Tribunal aurait ainsi substitué sa propre motivation à celle figurant dans la décision litigieuse.

104 Quatrièmement, s'agissant des arguments visant l'appréciation faite par le Tribunal de l'affirmation de la Commission selon laquelle les réunions R donnaient lieu à des discussions illicites sur des projets portant sur des câbles électriques sous-marins et à l'attribution de tels projets, force est de constater que, sous le couvert d'une violation du principe de la présomption d'innocence, des règles régissant la charge de la preuve et de l'obligation de motivation, les requérantes visent, en réalité, à remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve par le Tribunal. À cet égard, il y a lieu de relever que, bien que les requérantes aient allégué que le Tribunal avait, au point 134 de l'arrêt attaqué, commis une dénaturation des éléments de preuve, elles n'ont aucunement démontré en quoi cette dénaturation aurait consisté. À la lumière de la jurisprudence citée au point 76 du présent arrêt, ces arguments doivent donc être rejetés comme étant irrecevables.

105 Cinquièmement, en ce qui concerne l'argument des requérantes selon lequel le Tribunal aurait, au point 134 de l'arrêt attaqué, dénaturé leur argumentation, il y a lieu de constater que les requérantes n'ont pas établi l'existence d'une telle dénaturation.

106 Il s'ensuit que la troisième sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

e) Sur la quatrième sous-branche

1) Argumentation des parties

107 Dans le cadre de la quatrième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur en relevant, au point 136 de l'arrêt attaqué, qu'elles auraient affirmé que les pratiques relatives aux projets portant sur des câbles électriques souterrains ont pris fin dès l'année 2006. En réalité, elles auraient indiqué, dans leur requête introductive d'instance, que ces pratiques avaient duré moins longtemps que celles concernant les projets portant sur des câbles électriques sous-marins dans la mesure où, après l'année 2006, la majorité des projets discutés entre les membres du noyau dur de l'entente aurait été des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

108 La Commission s'oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

109 Dans la mesure où les requérantes souhaitent faire valoir que le Tribunal a omis de tenir compte du fait que l'entente avait une durée différente s'agissant, d'une part, des projets portant sur des câbles électriques sous-marins et, d'autre part, des projets portant sur des câbles électriques souterrains, il suffit de constater qu'elles n'ont pas allégué, ni établi, que, en considérant, sur le fondement des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, que l'entente continuait à couvrir ces derniers projets au-delà de l'année 2006, le Tribunal aurait dénaturé ces éléments de preuve. En outre, il convient de relever que, en affirmant que, après l'année 2006, la majorité des projets discutés dans le cadre de l'entente était des projets portant sur des câbles électriques



sous-marins, les requérantes admettent implicitement que les discussions abordées au cours de cette période portaient également sur des projets portant sur des câbles électriques souterrains.

110 Il s'ensuit que la quatrième sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

f) Sur la cinquième sous-branche

1) Argumentation des parties

111 Dans le cadre de la cinquième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui porte sur les différences alléguées entre les “territoires d’exportation” pour, d’une part, les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d’autre part, ceux portant sur des câbles électriques sous-marins, les requérantes soutiennent, premièrement, que le Tribunal a reflété de manière erronée leur position sur un accord et une association ayant précédé l’entente, à savoir le Super Tension Cables Export Agreement (accord sur l’exportation de câbles à très haute tension, ci-après l’“accord STEA”), qui concernait les câbles électriques souterrains, et la Sub-marine Cable Export Association (Association pour l’exportation de câbles sous-marins, ci-après la “SMEA”), a dénaturé les preuves sous-jacentes et a substitué sa propre motivation à celle de la Commission dans la première partie du point 139 de l’arrêt attaqué.

112 Deuxièmement, en concluant, audit point 139, que les preuves soumises par les requérantes ne sauraient démontrer que la Grèce ne faisait pas partie des “territoires d’exportation” pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, le Tribunal aurait effectué un renversement irrégulier de la charge de la preuve.

113 Troisièmement, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en considérant, à la fin du point 139 de l’arrêt attaqué, que, si leur allégation selon laquelle la Grèce ne faisait pas partie des “territoires d’exportation” pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains était démontrée, cela signifierait simplement qu’il existait une exception, ce qui renforcerait l’idée que, en principe, les “territoires d’exportation” étaient les mêmes qu’il s’agit des projets portant sur des câbles électriques sous-marins ou des projets portant sur des câbles électriques souterrains. En effet, si la Grèce n’était pas un “territoire d’exportation” pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, l’accord sur les “territoires d’exportation” pour ces projets aurait été entièrement mis en œuvre en dehors de l’EEE et n’aurait donc pas pu constituer un élément de l’infraction en cause, eu égard au point 619 de la communication des griefs.

114 La Commission s’oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

115 En ce qui concerne, premièrement, les explications fournies par le Tribunal, au point 139 de l’arrêt attaqué, au sujet de l’accord STEA et de la SMEA, les arguments des requérantes doivent être considérés comme étant inopérants, dès lors que le Tribunal ne fonde pas sur ces explications la conclusion à laquelle il est parvenu audit point.

116 S’agissant, deuxièmement, des arguments visant l’appréciation du Tribunal en ce qui concerne la question de savoir si la Grèce faisait partie des “territoires d’exportation” pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, il convient de rappeler que, à cet égard, le Tribunal s’est fondé sur deux considérations.

117 D’une part, il a considéré qu’il ne ressortait pas des documents produits par les requérantes que la Grèce ne faisait pas partie de ces territoires, étant donné que ces documents permettaient



seulement de constater que, au cours de la période couverte par lesdits documents, à savoir les années 2001 et 2002, aucun projet portant sur des câbles électriques souterrains n'avait fait l'objet d'une attribution en Grèce alors que deux projets portant sur des câbles électriques sous-marins avaient fait l'objet d'une attribution dans ce pays.

118 D'autre part, comme les requérantes l'ont reconnu au point 60 de leur pourvoi, le Tribunal a relevé que, même à supposer que la Grèce ne fit pas partie des "territoires d'exportation" pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, cela signifierait simplement qu'il existait une exception concernant la définition de ces territoires, ce qui renforcerait l'idée que, en principe, ceux-ci étaient les mêmes qu'il s'agit des projets portant sur des câbles électriques sous-marins ou des projets portant sur des câbles électriques souterrains.

119 Il s'ensuit que, même à supposer que le Tribunal ait commis une erreur en considérant que la Grèce faisait partie des "territoires d'exportation" pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, une telle erreur ne saurait affecter la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu au point 139 de l'arrêt attaqué, étant donné que le Tribunal a explicitement pris en compte la possibilité que la Grèce ne fasse pas partie de ces territoires. En tout état de cause, les requérantes n'ont pas démontré que le fait que, selon elles, il y avait des différences entre les "territoires d'exportation" pour, d'une part, les projets portant sur des câbles électriques souterrains et, d'autre part, ceux portant sur des câbles électriques sous-marins pourrait remettre en cause la conclusion du Tribunal selon laquelle la Commission était en droit de considérer, sur le fondement de tous les éléments de preuve invoqués dans la décision litigieuse, que les requérantes avaient participé à une infraction unique et continue visant tous ces projets.

120 En ce qui concerne, troisièmement, l'argument des requérantes par lequel ces dernières soutiennent, en substance, que, si la Grèce n'avait pas fait partie des "territoires d'exportation" pour les projets portant sur des câbles électriques souterrains, la Commission n'aurait pas été en droit d'inclure dans la décision litigieuse l'accord sur le "territoire d'exportation" pour ces projets dans l'infraction en cause, il suffit de relever qu'un tel argument, qui vise la compétence de la Commission pour sanctionner cette infraction et non l'étendue de celle-ci, n'est pas susceptible de remettre en cause la conclusion du Tribunal citée au point précédent du présent arrêt.

121 Il s'ensuit que la cinquième sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

g) Sur la sixième sous-branche

1) Argumentation des parties

122 Dans le cadre de la sixième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui vise le point 140 de l'arrêt attaqué, les requérantes font valoir que les arrangements que l'entente comportait pour, d'une part, les projets portant sur des câbles électriques sous-marins et, d'autre part, ceux portant sur des câbles électriques souterrains trouvaient leur origine dans deux régimes différents, à savoir la SMEA et l'accord STEA. Au point 140 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait simplement indiqué que la SMEA et l'accord STEA offraient une perspective historique importante et que les requérantes n'avaient pas rapporté la preuve que les projets portant sur des câbles électriques sous-marins et des câbles électriques souterrains faisaient l'objet d'une attribution différente dans l'EEE. Or, cette dernière considération serait entachée d'une erreur de droit.

123 La Commission s'oppose à cette argumentation.



2) Appréciation de la Cour

124 Il suffit de relever à cet égard que, dans le cadre de cette sous-branche, les requérantes n'avancent aucun argument concret de nature à établir l'existence d'une erreur de droit dans l'arrêt attaqué, mais se limitent, en substance, à faire référence aux arguments qu'elles ont avancés dans le cadre de la cinquième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, qui ont déjà été rejetés par la Cour.

125 Il s'ensuit que la sixième sous-branche de la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

h) Sur la septième sous-branche

1) Argumentation des parties

126 Dans le cadre de la septième sous-branche de la première branche du deuxième moyen, visant l'absence prétendue d'objectif unique, les requérantes soutiennent que le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant, au point 141 de l'arrêt attaqué, et au moyen d'une référence générale à l'existence d'une distorsion de la concurrence sur le marché concerné, que les petits producteurs de câbles électriques souterrains et les producteurs de câbles électriques sous-marins avaient partagé un objectif commun, sans examiner leur argument selon lequel les petits producteurs de câbles électriques souterrains avaient été exclus des réunions A/R et de l'accord européen relatif aux câbles électriques sous-marins. Le cas concret cité par le Tribunal constituerait un exemple isolé sur une période de plus de dix ans, impliquant un seul petit producteur de câbles électriques souterrains et ne saurait être considéré comme constituant la preuve que les petits producteurs de câbles électriques souterrains partageaient un objectif commun avec les producteurs de câbles électriques sous-marins.

127 La Commission s'oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

128 À cet égard, il suffit de relever que, au point 141 de l'arrêt attaqué, et contrairement à ce que les requérantes soutiennent, la notion d'"objectif commun" a été déterminée non pas par une référence générale à l'existence d'une distorsion de la concurrence sur les marchés concernés par l'infraction en cause, mais par référence au fait que des petits producteurs, comme les requérantes, avaient des raisons de partager l'objectif unique de l'entente tel que décrit au point 121 de l'arrêt attaqué, dès lors que, en soutenant cet objectif général, ils pouvaient obtenir l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains à haute tension dans les "territoires d'exportation" et obtenir une protection sur leurs territoires nationaux respectifs.

129 Dans ces circonstances, l'argument des requérantes visant le prétendu manque de pertinence de l'exemple concret mentionné par le Tribunal, au point 141 de l'arrêt attaqué, doit être rejeté comme étant inopérant, dans la mesure où il n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion.

130 Il s'ensuit que la septième sous-branche de la première branche du deuxième moyen et, partant, la première branche du deuxième moyen dans son intégralité doivent être rejetées.

2. Sur la deuxième branche du deuxième moyen

131 Par la deuxième branche du deuxième moyen, les requérantes contestent la conclusion du Tribunal selon laquelle la Commission n'aurait pas commis d'erreur en considérant qu'elles



avaient le niveau de connaissance requis s'agissant de l'existence de certains éléments de l'infraction unique et continue. Cette branche est divisée en cinq sous-branches.

a) Sur la première sous-branche

1) Argumentation des parties

132 Par la première sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen, les requérantes critiquent la conclusion du Tribunal, au point 154 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n'aurait pas commis d'erreur en considérant qu'elles avaient connaissance ou, pour le moins, pouvaient raisonnablement prévoir l'existence des éléments de l'infraction en cause relatifs aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

133 Premièrement, en ce qui concerne le constat du Tribunal, au point 149 de l'arrêt attaqué, selon lequel les participants aux réunions R étaient informés des discussions relatives aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins qui se tenaient lors des réunions A/R et que l'organisation de réunions séparées pour les câbles électriques sous-marins ne correspondait pas à la pratique habituelle, les requérantes renvoient aux arguments qu'elles ont invoqués au sujet des points 128 à 135 de l'arrêt attaqué dans le cadre de la première branche du deuxième moyen.

134 Deuxièmement, pour ce qui est du constat du Tribunal, au point 150 de l'arrêt attaqué, selon lequel les employés des requérantes ayant participé aux réunions R ont été en contact avec les représentants de deux autres sociétés, qui avaient connaissance des éléments de l'infraction en cause relatifs aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins, les requérantes soutiennent que la décision litigieuse indiquerait seulement que ces deux entreprises avaient connaissance du principe de "territoire national", mais non des arrangements relatifs aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins. En outre, la simple hypothèse que d'autres personnes aient pu informer les employés des requérantes qu'elles avaient connaissance de ces éléments ne satisferait pas à la charge de la preuve.

135 Troisièmement, en ce qui concerne le fait mentionné au point 152 de l'arrêt attaqué, à savoir la proposition, faite à la réunion R du 15 mars 2005, de confier aux requérantes un rôle de "coordinateur national" pour la Suède, au motif qu'ABB était occupée par le projet "NorNed", à savoir un projet portant sur des câbles électriques sous-marins, les requérantes font valoir que ce projet avait déjà été attribué au cours de l'année 2000 et que le fait qu'il avait été mentionné à la réunion du 15 mars 2005 ne signifiait pas qu'elles avaient eu connaissance d'accords collusoires relatifs à des projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

136 Quatrièmement, en ce qui concerne la considération du Tribunal, au point 153 de l'arrêt attaqué, selon laquelle il ressortirait des éléments de preuve produits par la Commission que, d'une part, les requérantes avaient pris part aux aspects "non écrits" de la SMEA, qui prévoyaient l'absence de concurrence entre les producteurs japonais et européens sur leurs territoires nationaux respectifs ainsi qu'un quota de répartition des projets dans le reste du monde, et qu'elles avaient également pris part aux mêmes aspects "non écrits" de l'accord STEA, et, d'autre part, que le parallèle avec le fonctionnement de ces accords précédents aurait dû faire comprendre aux requérantes ou les inciter à s'interroger sur le fait que l'entente pouvait s'étendre aux câbles électriques sous-marins, les requérantes soutiennent que leur adhésion officielle à la SMEA et à l'accord STEA ne prouve pas leur participation à la convention "non écrite" alléguée. À cet égard, le Tribunal n'expliquerait pas de manière satisfaisante son raisonnement, ne satisferait pas au niveau de preuve exigé, se mettrait en contradiction avec les conclusions de la décision litigieuse et dénaturerait les éléments de preuve sous-jacents.



137 La Commission fait valoir que, par les arguments invoqués dans le cadre de la deuxième branche du deuxième moyen, les requérantes visent, de manière irrecevable, à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour. En tout état de cause, l’arrêt attaqué ne serait vicié par aucune erreur à cet égard. En outre, les arguments soulevés pour la première fois dans le pourvoi devraient être rejetés comme étant irrecevables.

2) Appréciation de la Cour

138 Ainsi que le Tribunal l’a relevé, au point 148 de l’arrêt attaqué, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu’une entreprise ayant participé à une infraction unique et complexe par des comportements qui lui étaient propres, qui relevaient des notions d’“accord” ou de “pratique concertée” ayant un objet anticoncurrentiel, au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, et qui visaient à contribuer à la réalisation de l’infraction dans son ensemble, peut être également responsable des comportements adoptés par d’autres entreprises dans le cadre de cette infraction pour toute la période de sa participation à ladite infraction. Tel est le cas lorsqu’il est établi que ladite entreprise entendait contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l’ensemble des participants et qu’elle avait connaissance des comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par d’autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu’elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu’elle était prête à en accepter le risque (arrêt du 26 septembre 2018, Infineon Technologies/Commission, C-99/17 P, EU:C:2018:773, point 172 et jurisprudence citée).

139 En l’espèce, il convient donc d’examiner si le Tribunal était en droit de juger que la Commission n’avait pas commis d’erreur en considérant que les requérantes avaient eu connaissance ou, pour le moins, avaient pu raisonnablement prévoir l’existence des éléments de l’infraction en cause relatifs aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

140 À cet égard, il convient de relever que, au point 149 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé, ainsi qu’il l’avait déjà fait aux points 128 à 135 de cet arrêt, que les réunions R commençaient par une partie générale au cours de laquelle Nexans et Pirelli ou Prysmian informaient les producteurs européens de moindre importance, tels que les requérantes, des événements intervenus dans le cadre des réunions A/R qui concernaient aussi bien les câbles électriques sous-marins que les câbles électriques souterrains et que l’organisation de sessions séparées selon les types de câbles électriques lors des réunions R ne correspondait pas à la pratique habituelle des membres de l’entente. Or, ainsi que cela a été expliqué aux points 100 et 101 du présent arrêt, il ressort de l’examen de la première branche du deuxième moyen que les requérantes n’ont pas réussi à démontrer que l’appréciation du Tribunal ainsi faite audit point 149 serait viciée par une erreur de droit.

141 Dans ces circonstances, le Tribunal était en droit de conclure que la Commission n’avait pas commis d’erreur en considérant, dans la décision litigieuse, que les requérantes savaient ou, à tout le moins, pouvaient raisonnablement prévoir que l’entente concernait des projets portant sur des câbles électriques sous-marins, sans qu’il soit nécessaire d’examiner si le Tribunal pouvait fonder cette conclusion également sur les considérations figurant aux points 150 à 153 de l’arrêt attaqué.

142 Il s’ensuit que la première sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen doit être rejetée.



b) Sur la deuxième sous-branche**1) Argumentation des parties**

143 Par la deuxième sous-branche, les requérantes s’opposent à la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu, au point 163 de l’arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n’a pas commis d’erreur en considérant qu’elles avaient connaissance ou, à tout le moins, auraient dû avoir connaissance de l’accord sur le “territoire national”.

144 Premièrement, la conclusion du Tribunal, au point 158 de l’arrêt attaqué, selon laquelle, du fait que l’accord sur le “territoire national” portait non pas sur l’attribution de projets, mais sur une abstention de faire, sa mise en œuvre n’avait pas nécessité de discussions particulières, en dehors des éventuels cas de violation, dénaturerait la décision litigieuse et les éléments de preuve sur lesquels elle repose.

145 Deuxièmement, en ce qui concerne les conclusions que le Tribunal a tirées, au point 159 de l’arrêt attaqué, de la circonstance que les requérantes avaient expliqué avoir eu connaissance, à une réunion R, du fait que la raison pour laquelle Prysmian et les producteurs sud-coréens ne s’appréciaient pas était que Prysmian était entrée sur le marché sud-coréen et que les producteurs sud-coréens étaient ensuite, en réaction, entrés sur le marché européen, les requérantes font valoir que le Tribunal ne conteste pas leur argument selon lequel les grands producteurs européens ne seraient jamais parvenus à un accord sur le “territoire national” avec les producteurs sud-coréens et que les grands producteurs européens les auraient systématiquement exclues de leurs communications avec les producteurs sud-coréens concernant l’attribution de projets à réaliser dans l’EEE.

146 En outre, l’hypothèse du Tribunal, énoncée au point 159 de l’arrêt attaqué, selon laquelle le fait que, avant ces événements, les producteurs sud-coréens et les producteurs européens s’étaient abstenus d’entrer sur leurs marchés respectifs, pouvait laisser légitimement penser aux requérantes qu’il existait un accord prévoyant le respect du “territoire national”, ne vaudrait, à la supposer établie, que pour la période antérieure à l’entrée de Prysmian sur le marché sud-coréen qui aurait eu lieu dans les années 90. En tout état de cause, l’idée que l’absence d’un producteur d’un marché donné laisse présumer une répartition du marché serait contraire aux règles relatives à l’évaluation des preuves. Par conséquent, l’approche du Tribunal enfreindrait le principe de la présomption d’innocence.

147 Troisièmement, la considération du Tribunal, au point 160 de l’arrêt attaqué, selon laquelle les requérantes pouvaient être “enclines” à considérer la possibilité qu’il y avait un accord sur le “territoire national”, sur la base de leur prétendue participation aux aspects non écrits de l’accord STEA, constituerait une extension injustifiée de leur responsabilité.

148 Quatrièmement, en ce qui concerne la considération du Tribunal, au point 161 de l’arrêt attaqué, selon laquelle il est assez difficile d’imaginer que les membres A et R de l’entente se soient mis d’accord pour s’attribuer des projets portant sur des câbles électriques dans un certain nombre de “territoires d’exportation”, tout en acceptant de se faire pleinement concurrence sur leurs “territoires nationaux”, les requérantes soulignent que le Tribunal lui-même reconnaît que cela est techniquement envisageable.

149 Cinquièmement, s’agissant de la considération du Tribunal, figurant dans la première partie du point 162 de l’arrêt attaqué, selon laquelle l’explication fournie par les requérantes sur la raison de l’absence des entreprises japonaises sur le marché européen et sur leur propre absence sur le marché de l’Asie du Nord ne serait pas cohérente avec leur affirmation selon laquelle l’en-



trée des producteurs sud-coréens sur le marché européen faisait partie d'un processus de concurrence normal, le Tribunal se serait contenté de relever l'existence d'une incohérence sans fournir de raison à l'appui de cette conclusion. En outre, leur argumentation serait cohérente.

150 Sixièmement, la considération du Tribunal, figurant dans la deuxième partie du point 162 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la thèse des requérantes concernant l'entrée des producteurs sud-coréens sur le marché européen n'est pas confirmée par un document invoqué par ces dernières constituerait une dénaturation de leur argument, étant donné qu'elles se seraient appuyées sur ce document pour démontrer que les producteurs japonais ne considéraient pas qu'elles étaient parties à l'accord sur le "territoire national".

151 La Commission s'oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

152 Il convient de relever, premièrement, que, pour ce qui est de leur argument visant la conclusion du Tribunal, au point 158 de l'arrêt attaqué, aux termes de laquelle, étant donné que l'accord sur le "territoire national" portait non pas sur l'attribution de projets, mais sur une abstention de faire, la mise en œuvre du principe du respect du "territoire national" n'aurait pas nécessité de discussions particulières, en dehors des éventuels cas de violation de ce principe, selon lequel cette conclusion dénaturerait la décision litigieuse et les éléments de preuve sur lesquels cette décision repose, les requérantes n'ont pas précisé les parties de la décision litigieuse et les éléments de preuve qui auraient été dénaturés.

153 Deuxièmement, il y a, d'emblée, lieu de relever qu'il ne ressort pas du point 159 de l'arrêt attaqué, contrairement à ce que les requérantes font valoir, que le Tribunal n'a pas remis en cause leur argument selon lequel les grands producteurs européens ne seraient jamais parvenus à un accord sur le "territoire national" avec les producteurs sud-coréens et que les grands producteurs européens les auraient systématiquement exclus de leurs communications avec les producteurs sud-coréens concernant l'attribution de projets à réaliser dans l'EEE.

154 En outre, contrairement à ce que font valoir les requérantes, le Tribunal n'a pas considéré que l'absence d'un producteur du marché de l'État dans lequel un autre producteur est établi et l'absence de ce dernier producteur du marché de l'État dans lequel le premier producteur est établi laissent, en tant que telles, présumer une répartition des marchés entre ces deux entreprises.

155 En effet, il ressort du point 159 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a pris en compte le fait que les requérantes avaient appris, lors d'une des réunions R auxquelles elles ont participé, que la raison du différend opposant Prysmian aux producteurs sud-coréens résidait dans le fait que Prysmian était entrée sur le marché sud-coréen et que les producteurs sud-coréens "étaient en suite, en réaction, entrés sur le marché européen".

156 Or, si l'entrée des producteurs sud-coréens sur le marché européen constituait la réaction de ceux-ci à l'initiative de Prysmian, force est de constater qu'elle ne correspondait pas au processus normal de concurrence, contrairement à ce que les requérantes font valoir. En effet, et comme le Tribunal l'a relevé à juste titre, au point 159 de l'arrêt attaqué, il peut en être déduit que, avant cette initiative, les producteurs sud-coréens s'étaient abstenus d'entrer sur le marché européen et que, de la même façon, Prysmian et, apparemment, les autres producteurs européens s'étaient abstenus d'entrer sur le marché sud-coréen, ce qui pouvait laisser légitimement penser qu'il existait un accord prévoyant le respect du "territoire national", sans qu'il soit pertinent de savoir à quel point précis les événements dont les requérantes ont ainsi pris connaissance ont eu lieu.



157 Troisièmement, il convient de relever que c’est sans commettre d’erreur de droit que le Tribunal a considéré, dans la première partie du point 162 de l’arrêt attaqué, que la thèse des requérantes selon laquelle la raison de l’absence des entreprises japonaises sur le marché européen et de leur propre absence sur le marché d’Asie du Nord était l’existence de barrières à l’entrée de ces marchés n’est pas cohérente avec leur affirmation selon laquelle les petits producteurs étaient en mesure de concurrencer les grands producteurs.

158 Dans ces circonstances, le Tribunal était en droit de conclure que la Commission n’avait pas commis d’erreur en considérant, dans la décision litigieuse, que les requérantes savaient ou, à tout le moins, auraient dû avoir connaissance de l’accord sur le “territoire national”, sans qu’il soit nécessaire d’examiner si le Tribunal pouvait fonder cette conclusion également sur les considérations figurant aux points 160 à 161 et dans la deuxième partie du point 162 de l’arrêt attaqué.

159 Il s’ensuit que la deuxième sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen doit être rejetée.

c) Sur la troisième sous-branche

1) Argumentation des parties

160 Par la troisième sous-branche, les requérantes s’opposent à la conclusion du Tribunal, au point 169 de l’arrêt attaqué, selon laquelle, pour leur imputer la responsabilité de la participation à l’infraction en cause, la Commission n’était pas tenue de prouver que soit elles avaient directement participé à la pratique consistant à refuser collectivement de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l’entente en vue d’empêcher l’entrée desdits concurrents sur le marché de l’EEE, soit elles en avaient eu connaissance ou auraient dû en avoir connaissance.

161 Selon les requérantes, cette conclusion est erronée pour deux raisons. Premièrement, en qualifiant cet élément de l’infraction en cause de “caractéristique non essentielle de l’infraction en cause”, le Tribunal aurait substitué son propre raisonnement à celui de la Commission. Deuxièmement, le fait de conclure que la Commission n’est pas tenue de prouver la participation des requérantes à cette pratique, ou qu’elles en avaient connaissance, serait contraire à l’article 101 TFUE, à la présomption d’innocence et au principe de la responsabilité personnelle.

162 La Commission fait valoir que la conclusion du Tribunal contestée par les requérantes n’est viciée par aucune erreur. En tout état de cause, les requérantes auraient su ou auraient dû savoir que l’entente serait mise en œuvre par différentes pratiques, telles que celle de refuser de fournir des accessoires et une assistance technique aux concurrents ne participant pas à l’entente.

163 En outre, étant donné que cette dernière pratique n’était qu’un moyen de mise en œuvre de l’entente, la question de savoir si les requérantes participaient ou non à cet aspect de l’entente n’affecterait pas la gravité de leur infraction. Il conviendrait, à cet égard, de prendre en compte le fait que les requérantes ont été considérées comme appartenant aux acteurs marginaux de l’entente et qu’une réduction de 10 % du montant de leur amende leur a été accordée pour leur participation substantiellement limitée à l’infraction en cause, notamment pour tenir compte de leur non-participation à ladite pratique.

2) Appréciation de la Cour

164 Il convient de rappeler, ainsi que le Tribunal l’a relevé, au point 164 de l’arrêt attaqué, que la Commission a reconnu que les requérantes n’avaient pas participé à la pratique consistant à



refuser de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente. Il s'ensuit que, pour leur imputer la responsabilité d'une telle pratique, la Commission était tenue de prouver, selon la jurisprudence citée au point 138 du présent arrêt, que les requérantes en avaient eu connaissance ou auraient pu raisonnablement la prévoir. Par conséquent, le Tribunal était obligé, dès lors que les requérantes contestaient leur responsabilité pour cet aspect de l'infraction en cause, de vérifier si la Commission s'était acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait à cet égard.

165 Or, force est de constater que le Tribunal n'a pas procédé à un tel examen. Au contraire, le Tribunal a explicitement considéré que la Commission n'était pas obligée de prouver que les requérantes avaient eu connaissance du refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente ou qu'elles auraient pu raisonnablement le prévoir, au motif qu'une telle pratique n'aurait constitué qu'une caractéristique non essentielle de l'infraction en cause.

166 Une telle interprétation n'est pas conforme à la jurisprudence citée au point 138 du présent arrêt, selon laquelle, pour être tenue pour responsable d'un comportement d'un autre participant dans le cadre d'une infraction unique et continue, il est nécessaire qu'une entreprise en ait eu connaissance ou aurait pu raisonnablement le prévoir. Cette jurisprudence ne distingue pas les pratiques "essentielles" de celles qui ne le sont pas.

167 À cet égard, et comme les requérantes l'ont relevé à juste titre, la pratique en cause figure parmi ce que la Commission a considéré, au considérant 643 de la décision litigieuse, comme étant les "activités principales" de l'entente. La considération additionnelle du Tribunal, figurant également au point 168 de l'arrêt attaqué, selon laquelle des pratiques telles que le refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente auraient concerné des ventes de produits ou de services qui n'étaient pas compris dans la catégorie de produits ou de services faisant l'objet de l'infraction en cause, est donc également entachée d'une erreur de droit.

168 Contrairement à ce que la Commission a fait valoir lors de l'audience, cette conclusion n'est pas contredite par l'arrêt du 26 septembre 2018, *Philips et Philips France/Commission* (C-98/17 P, non publié, EU:C:2018:774). Il y a lieu de relever à cet égard que les points 84 et 86 de cet arrêt, auxquels la Commission a fait référence, doivent être lus en combinaison avec le point 83 dudit arrêt, dans lequel la Cour a rappelé, notamment, qu'une entreprise ne peut être tenue comme étant responsable des comportements d'autres entreprises s'insérant dans le cadre d'une infraction unique et complexe que si elle en avait eu connaissance ou pouvait raisonnablement les prévoir.

169 Il s'ensuit que, en considérant que la Commission pouvait retenir la responsabilité des requérantes pour le refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente, sans avoir démontré qu'elles en avaient eu connaissance ou auraient pu raisonnablement le prévoir, le Tribunal a commis une erreur de droit.

170 Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'argument de la Commission selon lequel la réduction de 10 % du montant de l'amende accordée aux requérantes en tant qu'acteurs marginaux de l'entente aurait été destinée à tenir compte de la non-participation de celles-ci à la pratique en cause. D'une part, et ainsi que cela a été expliqué au point 164 du présent arrêt, il s'agit, en l'espèce, de savoir non pas si les requérantes ont participé à cette pratique, mais si elles en avaient connaissance ou pouvaient raisonnablement la prévoir. D'autre part, il convient de relever que l'argument de la Commission vise les sanctions à imposer à une entreprise du fait de sa responsabilité pour une infraction unique et continue, et non la question préalable de savoir dans quelle mesure cette entreprise peut être tenue pour responsable de cette infraction.



171 Il s'ensuit qu'il y a lieu de conclure que la troisième sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen est fondée.

d) Sur la quatrième sous-branche

1) Argumentation des parties

172 Par la quatrième sous-branche, les requérantes s'opposent à la conclusion du Tribunal, au point 174 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n'a pas commis d'erreur en estimant qu'elles avaient eu connaissance ou, pour le moins, devaient avoir eu connaissance de l'existence d'accords sur les prix ainsi que de l'existence d'offres de couverture.

173 Les requérantes font valoir que, à cet égard, le Tribunal a substitué son propre raisonnement à celui de la Commission, figurant au considérant 617 de la décision litigieuse. Le raisonnement du Tribunal serait, en outre, entaché de plusieurs erreurs.

174 La Commission s'oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

175 Il ressort de la jurisprudence que, dans le cadre du contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE portant sur des décisions de la Commission relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 TFUE, les juridictions de l'Union ne peuvent, en toute hypothèse, substituer leur propre motivation à celle de l'auteur de l'acte en cause (arrêt du 25 juillet 2018, *Orange Polska/Commission*, C-123/16 P, EU:C:2018:590, point 105 et jurisprudence citée).

176 Au considérant 617 de la décision litigieuse, la Commission s'est appuyée sur trois considérations pour établir sa thèse selon laquelle les requérantes avaient connaissance des pratiques mises en œuvre par d'autres participants à l'entente ou pouvaient raisonnablement les prévoir, dont seulement la première, à savoir la considération selon laquelle les requérantes avaient été présentes à treize réunions R et qu'il serait peu plausible de considérer qu'elles n'avaient pas pris connaissance, à cette occasion, des activités plus larges des autres participants à l'entente, pourrait être pertinente en l'espèce, étant donné que l'une des deux autres considérations concernait les "territoires d'exportation" et l'autre la question de savoir si l'infraction en cause s'étendait aux projets portant sur des câbles électriques sous-marins.

177 Il s'ensuit que le Tribunal ne pouvait pas, sans substituer sa propre motivation à celle de la Commission, fonder la conclusion à laquelle il est arrivé, au point 174 de l'arrêt attaqué, sur les considérations figurant aux points 172 et 173 de cet arrêt, étant donné que ces considérations ne figurent pas au nombre de celles sur lesquelles la Commission s'est appuyée dans la décision litigieuse.

178 Il convient, toutefois, de rappeler que, dans cette décision, la Commission s'est fondée sur le fait que les requérantes avaient pris part à treize réunions R pour établir sa conclusion selon laquelle ces dernières avaient connaissance de la pratique en cause ou pouvaient raisonnablement la prévoir. Eu égard à cette référence implicite aux éléments de preuve concernant ces réunions, il était donc, en principe, loisible pour le Tribunal de se fonder, au point 171 de l'arrêt attaqué, sur les notes de l'une de ces réunions, à savoir la réunion R du 10 février 2004, dont le contenu figure au considérant 296 de la décision litigieuse, pour arriver à la conclusion que les requérantes avaient connaissance ou, pour le moins, devaient avoir connaissance de l'existence d'accords sur les prix ainsi que de l'existence d'offres de couverture.



179 S’il est vrai que, selon le point 202 de l’arrêt attaqué, la discussion concernant l’un des projets visés par les notes de cette réunion portait sur un prix “vraisemblablement” trop bas soumis par Nexans France, il ressort de ce point que le terme “vraisemblablement” fait référence au niveau de ce prix et que son utilisation ne signifie pas que le Tribunal soit revenu sur sa conclusion selon laquelle ces notes démontraient l’existence d’accords sur les prix et d’offres de couverture.

180 La conclusion du Tribunal, au point 174 de l’arrêt attaqué, n’est pas remise en cause par le fait que le Tribunal s’est appuyé sur un seul document. Certes, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour établir l’existence d’une infraction à l’article 101, paragraphe 1, TFUE, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves sérieuses, précises et concordantes. Toutefois, chacune des preuves apportées par cette dernière ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l’infraction. Il suffit que le faisceau d’indices invoqués par ladite institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence (arrêt du 26 janvier 2017, *Commission/Keramag Keramische Werke e.a.*, C-613/13 P, EU:C:2017:49, point 52).

181 En l’espèce, il incombait à la Commission d’établir que les requérantes avaient eu connaissance de l’existence d’accords sur les prix et d’offres de couverture ou auraient pu raisonnablement la prévoir. Or, comme le Tribunal l’a relevé à juste titre, en substance, au point 171 de l’arrêt attaqué, le contenu des notes de la réunion R du 10 février 2004 suffisait pour considérer que cette preuve avait été rapportée.

182 Ladite conclusion du Tribunal n’est pas non plus remise en cause par l’argument soulevé par les requérantes dans leur mémoire en réplique, selon lequel leur argumentation relative au point 171 de l’arrêt attaqué ferait partie d’une argumentation plus large visant la dénaturation des moyens formulés par les requérantes et des éléments de preuve, la violation de leurs droits de la défense, l’absence de motivation adéquate ainsi que le défaut de prise en compte de leurs principaux arguments, l’utilisation illégale d’une présomption contredite par les preuves, la décision litigieuse et l’arrêt attaqué lui-même, ainsi que le non-respect du niveau de preuve exigé.

183 En effet, d’une part, les requérantes n’ont pas établi que l’appréciation faite par le Tribunal des notes de la réunion R du 10 février 2004 aurait constitué une dénaturation de l’élément de preuve résultant de ces notes. D’autre part, les arguments supplémentaires soulevés à l’égard de cette appréciation dans le mémoire en réplique, excepté le fait qu’ils ne sont aucunement étayés, doivent être considérés comme étant irrecevables, étant donné que, selon l’article 127, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l’article 190, paragraphe 1, de ce règlement, la production de moyens nouveaux en cours d’instance est interdite, à moins que ces moyens ne soient fondés sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés au cours de la procédure.

184 Il ne ressort toutefois pas de la présente procédure que l’argumentation présentée par les requérantes à cet égard, dans leur mémoire en réplique, soit fondée sur des éléments de droit ou de fait dont ces dernières ne disposaient pas à la date d’introduction de leur pourvoi.

185 Il s’ensuit que la quatrième sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen doit être rejetée.

e) Sur la cinquième sous-branche

1) Argumentation des parties

186 Par la cinquième sous-branche, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en rejetant, au point 178 de l’arrêt attaqué, leur argument selon lequel elles



n’avaient pas connaissance du fait que l’entente visait des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV.

187 Selon les requérantes, le point 175 de l’arrêt attaqué dénature leur argumentation en première instance en affirmant que celle-ci concernait des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension “égale ou supérieure à 110 kV”, tandis qu’elle n’aurait visé que les projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV. Dans la décision litigieuse, la Commission aurait considéré, sur la seule base de cinq contacts portant sur de tels projets, que cette catégorie particulière de projets était couverte par l’infraction en cause.

188 En outre, la conclusion du Tribunal, au point 177 de l’arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n’était pas tenue de démontrer que les requérantes savaient ou auraient dû savoir que l’entente s’appliquait également à ce type de câbles électriques violerait l’article 101 TFUE ainsi que les principes de la présomption d’innocence et de responsabilité personnelle.

189 La Commission conteste cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

190 Il y a lieu de constater, en premier lieu, et comme les requérantes l’ont relevé à juste titre, **que**, au point 175 de l’arrêt attaqué, dans sa version en langue anglaise faisant foi, le Tribunal a considéré, de manière erronée, que l’argumentation des requérantes visait non pas les projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV, mais les projets portant sur de tels câbles d’une tension “égale ou supérieure à 110 kV”.

191 Il convient, toutefois, de relever que le point 175 de l’arrêt attaqué se limite à décrire l’argument des requérantes et que les considérations du Tribunal concernant cet argument figurent aux points 176 et 177 de cet arrêt. Or, ces considérations font référence à des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV, l’indication d’une tension de “100 kV” au point 176 de l’arrêt attaqué, dans sa version en langue anglaise faisant foi, constituant, à l’évidence, une erreur de plume. Dans ces circonstances, il convient de conclure que les requérantes n’ont pas démontré que l’erreur commise par le Tribunal, au point 175 de l’arrêt attaqué, était de nature à remettre en cause les conclusions auxquelles ce dernier est arrivé aux points 176 et 177 de cet arrêt.

192 En second lieu, il convient de relever, premièrement, que, dans la mesure où les requérantes cherchent à remettre en cause la conclusion du Tribunal, au point 176 de l’arrêt attaqué, selon laquelle l’infraction en cause couvrait des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV, leur argumentation doit être rejetée comme étant irrecevable, eu égard à la jurisprudence citée au point 76 du présent arrêt, étant donné que les requérantes demandent, en substance, à la Cour de procéder à une nouvelle appréciation des éléments de preuve pris en compte par le Tribunal, sans établir une dénaturation de ces éléments de preuve par ce dernier.

193 Deuxièmement, il convient de relever, d’une part, que les requérantes ne contestent pas que l’infraction en cause couvrait des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension supérieure à 110 kV ni qu’elles avaient eu connaissance de ce fait ou qu’elles avaient pu raisonnablement le prévoir. D’autre part, les requérantes n’ont soulevé aucun argument suggérant que, dans le contexte de l’entente, les projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension de 110 kV se distinguaient des projets portant sur des câbles électriques souterrains d’une tension supérieure à 110 kV.



194 Dans ces circonstances, le Tribunal était en droit de considérer, sans violer l'article 101 TFUE ou les principes de la présomption d'innocence et de responsabilité personnelle, que la Commission n'était pas tenue de démontrer que les requérantes savaient que l'entente s'appliquait également à ce type de câbles électriques.

195 Il s'ensuit que la cinquième sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen doit être rejetée.

196 Il s'ensuit que la troisième sous-branche de la deuxième branche du deuxième moyen doit être accueillie et que cette branche doit être rejetée pour le surplus.

3. Sur la troisième branche du deuxième moyen

197 Par la troisième branche du deuxième moyen, qui est divisé en trois sous-branches, les requérantes contestent le rejet, par le Tribunal, des troisième à cinquième branches de leur troisième moyen soulevé en première instance. Par la troisième branche de ce troisième moyen, elles ont fait valoir qu'il n'existait pas de configuration européenne de l'entente ni de preuves qu'elles se seraient vu attribuer, dans le cadre de cette configuration, des territoires ou des clients spécifiques. Par la quatrième branche du même moyen, elles ont soutenu que la Commission n'avait pas démontré leur participation à l'attribution et à l'échange d'informations concernant des projets portant sur des câbles électriques souterrains à haute tension à réaliser au sein de l'EEE du 3 juillet 2002 au 17 février 2006. Par la cinquième branche dudit moyen, elles ont contesté avoir été impliquées dans le contrôle de la mise en œuvre des accords sur les prix et l'attribution ou en avoir eu connaissance.

a) Sur la première sous-branche

1) Argumentation des parties

198 Dans le cadre de la première sous-branche, qui vise les points 179 à 188 de l'arrêt attaqué, les requérantes font valoir que, premièrement, il est erroné de distinguer entre une configuration A/R et une configuration européenne de l'entente, étant donné qu'une telle approche élève le degré de culpabilité des petits producteurs européens en dépit du fait qu'ils ne faisaient pas partie du groupe central de l'entente.

199 La conclusion du Tribunal, au point 180 de l'arrêt attaqué, selon laquelle, si les producteurs japonais avaient fourni des offres de couverture pour protéger la configuration européenne de l'entente, ils n'auraient pas pris part à l'attribution des projets entre les producteurs européens serait entachée d'une erreur de droit.

200 Comme la Cour l'aurait jugé dans l'arrêt du 6 juillet 2017, Toshiba/Commission (C-180/16 P, EU:C:2017:520, point 81), au sujet d'une infraction unique et continue de structure similaire, la participation des entreprises asiatiques à ces activités constituait leur contribution à l'infraction et cette contribution était comparable à celle des entreprises européennes. Par conséquent, leur comportement ne serait pas moins grave que celui des producteurs européens.

201 Deuxièmement, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en concluant, au point 184 de l'arrêt attaqué, que, à la supposer fondée, l'allégation des requérantes relative à l'absence de preuve d'attribution de territoires dans le cadre de la configuration européenne de l'entente serait inopérante.

202 D'une part, le Tribunal aurait lui-même reconnu que, s'il est effectivement fait référence, au considérant 493, sous b), de la décision litigieuse, à l'attribution de territoires et de clients au



sein de l’EEE, les très nombreux exemples auxquels renvoie ce considérant concernent en fait l’attribution de projets individuels à réaliser dans l’EEE aux différents membres R de l’entente.

203 D’autre part, le Tribunal aurait considéré que l’attribution de ces projets avait généralement lieu sur une base territoriale, bien que la décision litigieuse ne comporterait aucune allégation en ce sens. Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en substituant son propre raisonnement à celui de la décision litigieuse. En outre, il aurait enfreint leurs droits de la défense, dans la mesure où elles n’auraient jamais eu l’opportunité de se défendre contre cette allégation.

204 Troisièmement, le courriel du 6 juillet 2005, que le Tribunal a examiné au point 186 de l’arrêt attaqué, n’indiquerait aucun endroit précis et ne répondrait pas à la question de savoir si l’“endroit vraiment très froid” auquel il fait référence avait été attribué aux requérantes. En outre, en ne tenant pas compte des preuves fournies par elles sur ce point, le Tribunal aurait omis de motiver à suffisance la conclusion à laquelle il est arrivé à cet égard.

205 Quatrièmement, le Tribunal n’aurait pas répondu à leur argument selon lequel il n’avait pas été établi que l’entente comportait une attribution de clients.

206 La Commission s’oppose à cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

207 En ce qui concerne, en premier lieu, les arguments des requérantes visant la configuration européenne de l’entente, il convient de relever, premièrement, que ces dernières n’ont pas démontré que le Tribunal avait commis une erreur de droit en distinguant entre cette configuration et la configuration A/R de l’entente.

208 Deuxièmement, il y a lieu de constater que l’argument des requérantes selon lequel le comportement des producteurs asiatiques en relation avec la configuration européenne de l’entente ne serait pas moins grave que celui des producteurs européens n’est pas susceptible de remettre en cause la responsabilité des requérantes pour cet aspect de l’infraction en cause. Il s’ensuit que cet argument doit être rejeté comme étant inopérant.

209 En deuxième lieu, s’agissant de l’argument des requérantes selon lequel il n’y avait pas de preuves permettant de démontrer qu’elles se seraient vu attribuer, dans le cadre de la configuration européenne de l’entente, des territoires ou des clients spécifiques, il convient de relever que le Tribunal s’est fondé, en substance, sur deux considérations pour le rejeter. D’une part, il a considéré que, bien qu’il soit fait référence, au considérant 493, sous b), de la décision litigieuse, à l’attribution de territoires et de clients au sein de l’EEE, les exemples auxquels renvoie ce considérant concernent en fait l’attribution de projets individuels. D’autre part, il existerait une preuve, à savoir un courriel du 6 juillet 2005 échangé entre deux autres entreprises ayant participé à l’infraction en cause, qui suggérerait qu’un certain territoire avait été attribué aux requérantes.

210 Il convient de relever d’emblée que, à l’audience, et en réponse à une question de la Cour sur ce point, la Commission a précisé que ce qui est reproché aux requérantes et aux autres entreprises ayant participé à la configuration européenne de l’entente est d’avoir procédé à l’attribution de projets individuels, et non à l’attribution de territoires ou de clients.

211 Certes, au considérant 493, sous b), de la décision litigieuse, la Commission a indiqué que la configuration européenne comportait une attribution de territoires et de clients au sein de l’EEE tandis que, au même considérant, sous c), elle a fait référence à l’attribution de projets dans les “territoires d’exportation”. Contrairement à ce que la Commission a fait valoir, en substance, lors



de l’audience, il ne s’agit pas d’une formule qui n’aurait été utilisée qu’à cet endroit de la décision litigieuse, étant donné qu’elle figure également dans la description de la configuration européenne de l’entente qui se trouve au considérant 73, sous b), de cette décision.

212 Il y a lieu, toutefois, de relever que, ainsi que le Tribunal l’a rappelé, au point 181 de l’arrêt attaqué, les nombreux exemples auxquels renvoie le considérant 493, sous b), de la décision litigieuse concernent en fait l’attribution de projets individuels à réaliser dans l’EEE aux différents membres R de l’entente, ce que les requérantes n’ont pas contesté. Partant, il ressort de la description figurant audit considérant 73, sous b), que le comportement reproché aux requérantes était qu’elles avaient participé à l’attribution de projets dans le cadre de la configuration européenne de l’entente. Le manque de précision dont est entaché le considérant 493, sous b), de la décision litigieuse à cet égard, aussi regrettable soit-il, n’a pas non plus affecté les droits de la défense des requérantes.

213 Il s’ensuit que la première sous-branche de la troisième branche du deuxième moyen doit être rejetée, sans qu’il soit nécessaire d’examiner les arguments des requérantes visant le point 186 de l’arrêt attaqué.

b) Sur la deuxième sous-branche

1) Argumentation des parties

214 Par cette sous-branche, qui vise les points 189 à 253 de l’arrêt attaqué, les requérantes contestent, en premier lieu, s’agissant de la période antérieure au 10 février 2004, le rejet, par le Tribunal, au point 196 de l’arrêt attaqué, de leur argument selon lequel la Commission a, à tort, estimé qu’elles avaient participé à l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE et à l’échange d’informations portant sur de tels projets. Elles maintiennent qu’elles ont seulement pris part à l’accord sur les “territoires d’exportation” relatif aux projets portant sur des câbles électriques souterrains.

215 Selon les requérantes, le premier des trois éléments de preuve sur lesquels le Tribunal s’est fondé à cet égard, à savoir un courriel de Nexans du mois de septembre 2002, ne serait pas en contradiction avec la position qu’elles défendent. La conclusion inverse du Tribunal, au point 191 de l’arrêt attaqué, serait entachée d’une erreur de droit en ce qu’elle témoignerait d’une mauvaise compréhension ou d’une dénaturation de leurs arguments et ne serait étayée par aucune analyse raisonnée.

216 En ce qui concerne le deuxième élément de preuve, à savoir un échange de courriels du 22 novembre 2002, examiné au point 192 de l’arrêt attaqué, les requérantes soutiennent que, en ne répondant pas à l’explication qu’elles ont fournie, le Tribunal a manqué à son obligation de motivation. En outre, retenir la responsabilité des requérantes sur la base de la perception d’une autre entreprise constituerait une infraction au principe de la présomption d’innocence.

217 S’agissant du troisième élément de preuve, à savoir les notes de la réunion R du 23 avril 2003, examinées au point 195 de l’arrêt attaqué, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en dénaturant et/ou en passant outre les éléments de preuve et les moyens invoqués par les requérantes et en ne répondant pas à leurs principaux arguments.

218 Selon la Commission, les requérantes contestent essentiellement l’interprétation faite par le Tribunal des trois éléments de preuve précités, ce qui constituerait une demande irrecevable d’une nouvelle appréciation des faits. S’agissant du premier de ces éléments, la référence faite par le Tribunal aux “territoires d’exportation” devrait être lue à l’aune du point 161 de l’arrêt



attaqué, dont il ressort qu’il serait difficile d’imaginer un accord sur ces territoires sans un accord équivalent sur les “territoires nationaux”.

219 En tout état de cause, le premier argument des requérantes serait inopérant dans la mesure où les conclusions du Tribunal seraient suffisamment étayées par d’autres éléments de preuve. En ce qui concerne le deuxième élément de preuve, visé au point 192 de l’arrêt attaqué, les requérantes n’auraient pas précisé quelles sont les erreurs d’appréciation qui auraient entraîné une dénaturation des éléments de preuve par le Tribunal. Quant au troisième élément de preuve, les requérantes n’auraient démontré aucune dénaturation.

220 S’agissant, en second lieu, de leur participation à l’infraction en cause pendant la période comprise entre le 10 février 2004 et le 17 février 2006, les requérantes font valoir, premièrement, que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, au point 218 de l’arrêt attaqué, qu’elles avaient prétendu que les discussions avec les autres producteurs étaient limitées à des informations publiques sur l’existence d’appels d’offres et la situation sur le marché en général.

221 Les requérantes reconnaissent avoir participé à une infraction à l’article 101 TFUE, mais soutiennent que cette infraction était limitée à la notification et à la discussion de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE sans que les parties aient procédé à leur attribution formelle, ainsi que cela est décrit au considérant 648 de la décision litigieuse, bien que les producteurs aient manifesté leur intérêt, et le niveau de cet intérêt, pour ces projets.

222 Dans la mesure où le Tribunal qualifie cette pratique d’“attribution”, les requérantes reconnaissent qu’elle a pu s’en rapprocher, au sens large, pour certains projets. Les attributions formelles auraient, toutefois, toujours eu lieu lors de réunions séparées et auraient fait l’objet de communications distinctes desquelles les requérantes étaient exclues ou dont elles n’avaient pas eu connaissance.

223 Deuxièmement, les requérantes indiquent qu’elles acceptent les conclusions générales du Tribunal, énoncées aux points 197 à 253 de l’arrêt attaqué, y compris, notamment, celles figurant aux points 207 et 252 de cet arrêt, mais qu’elles estiment que certaines constatations visant des incidents spécifiques, à savoir une des conclusions auxquelles le Tribunal est arrivé, au point 207 de cet arrêt, ainsi que les conclusions visées aux points 209, 218, 221 et 246 du même arrêt, sont constitutives d’erreurs de droit.

224 En ce qui concerne le point 207 de l’arrêt attaqué, le Tribunal aurait dénaturé les éléments de preuve en considérant que le courriel du 26 février 2004 auquel le Tribunal a fait référence ne démontrait pas qu’elles n’avaient pas été invitées à la réunion R du 3 mars 2004. Au point 209 de l’arrêt attaqué, le Tribunal aurait dénaturé les éléments de preuve en considérant qu’il ressortait des notes d’une réunion ayant eu lieu le 1er mars 2004 que Nexans avait accepté de faire bénéficier les requérantes d’une coordination avec ABB visant un projet spécifique.

225 La conclusion du Tribunal, au point 221 de l’arrêt attaqué, selon laquelle elles ont implicitement admis que les projets mentionnés dans les notes de la réunion R du 10 décembre 2004 avaient effectivement fait l’objet d’une attribution dénaturerait leur argumentation. Enfin, les conclusions du Tribunal, au point 246 de l’arrêt attaqué, seraient fondées sur une représentation erronée de leur position présentée au point 218 de cet arrêt.

226 La Commission fait valoir que, étant donné que les requérantes ont déclaré adhérer à la plupart des conclusions générales dégagées aux points 197 à 253 de l’arrêt attaqué, leurs critiques formulées à l’égard de certaines conclusions détaillées doivent être rejetées comme étant inopérantes dans la mesure où une erreur commise par le Tribunal dans ces dernières conclusions ne saurait invalider sa conclusion générale confirmant à cet égard l’appréciation effectuée



par la Commission dans la décision litigieuse. En tout état de cause, les passages spécifiques de l'arrêt attaqué, critiqués par les requérantes, ne seraient entachés d'aucune erreur de droit.

2) Appréciation de la Cour

227 S'agissant des arguments des requérantes visant à contester la conclusion du Tribunal selon laquelle la Commission n'avait pas commis d'erreur en considérant qu'elles avaient participé à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE et à l'échange d'informations portant sur de tels projets, il convient de rappeler que, dans la décision litigieuse, les requérantes ont été tenues pour responsables d'une telle infraction pour la période allant du 3 juillet 2002 au 17 février 2006.

228 Il convient, en outre, de relever que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a examiné les arguments des requérantes en distinguant trois périodes, à savoir la période allant du 3 juillet 2002 au 10 février 2004, visée aux points 189 à 196 de l'arrêt attaqué, la période allant du 10 février 2004 au 10 décembre 2004, visée aux points 197 à 216 de cet arrêt, et enfin la période allant du 10 décembre 2004 au 17 février 2006, visée aux points 217 à 252 dudit arrêt.

229 S'agissant, en premier lieu, de la période allant du 3 juillet 2002 au 10 février 2004, il convient de rappeler que le Tribunal s'est appuyé sur trois éléments de preuve, constitués de documents ou de séries de documents, pour conclure que la Commission n'avait pas commis d'erreur en considérant que les requérantes avaient participé à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE et à l'échange d'informations portant sur de tels projets, à savoir un courrier électronique du mois de septembre 2002, un échange de courriers électroniques du 22 novembre 2002 et les notes de la réunion R du 23 avril 2003.

230 En ce qui concerne le deuxième desdits éléments de preuve, il y a lieu de relever que, sous le couvert d'une violation de l'obligation de motivation et du principe de la présomption d'innocence, les requérantes visent, en réalité, à remettre en cause l'appréciation de cet élément de preuve par le Tribunal, sans alléguer ou démontrer une dénaturation dudit élément de preuve.

231 En ce qui concerne le troisième élément de preuve pris en compte par le Tribunal, il y a lieu de relever que, bien que les requérantes allèguent une dénaturation de cet élément de preuve par ce dernier, elles restent en défaut d'établir une telle dénaturation, dans la mesure où, comme le Tribunal l'a observé à juste titre, au point 195 de l'arrêt attaqué, la deuxième page du document en cause indique, contrairement à ce que les requérantes font valoir, que le projet auquel il fait référence a été attribué le 25 avril 2003.

232 À la lumière de la jurisprudence citée au point 76 du présent arrêt, les arguments des requérantes visant les deuxième et troisième éléments de preuve doivent donc être rejetés comme étant irrecevables.

233 Il s'ensuit que les requérantes n'ont pas établi que le Tribunal avait commis une erreur de droit en concluant que la Commission était en droit de considérer qu'elles avaient participé à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE et à l'échange d'informations portant sur de tels projets au cours de la période allant du 22 novembre 2002 au 10 février 2004.

234 S'agissant du premier élément de preuve sur lequel le Tribunal s'est appuyé, à savoir le courrier électronique envoyé par Nexans au mois de septembre 2002, il ressort du point 191 de l'arrêt attaqué que, de l'avis du Tribunal lui-même, il concernait la répartition des projets dans les "territoires d'exportation". Or, contrairement à ce que le Tribunal a considéré, à ce point de l'arrêt



attaqué, il est évident que cet élément de preuve n'établit pas que les requérantes avaient participé, au cours de la période antérieure au 22 novembre 2002, à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE.

235 Dès lors, le Tribunal ne pouvait pas, sur la seule base de ce document, sans violer la présomption d'innocence, considérer que la Commission avait établi que les requérantes avaient participé à une telle infraction au cours de la période antérieure au 22 novembre 2002.

236 Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'argument de la Commission selon lequel le point 191 de l'arrêt attaqué devrait être lu à la lumière du point 161 de cet arrêt, dont il ressort qu'il serait difficile d'imaginer un accord sur les "territoires d'exportation" sans un accord analogue sur les "territoires nationaux".

237 Il suffit de relever à cet égard que, par le constat fait au point 161 de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a pas exclu qu'un accord sur les "territoires d'exportation" puisse exister sans un accord analogue sur les "territoires nationaux". Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, eu égard à la présomption d'innocence qui s'applique aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence susceptibles d'aboutir à l'infliction d'amendes ou d'astreintes, le doute doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction (voir, en ce sens, arrêt du 16 février 2017, Hansen & Rosenthal et H&R Wax Company Vertrieb/Commission, C-90/15 P, non publié, EU:C:2017:123, point 18 ainsi que jurisprudence citée).

238 Il s'ensuit que le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant, sur la seule base du courrier électronique envoyé par Nexans au mois de septembre 2002, que la Commission était en droit de considérer que les requérantes avaient, au cours de la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, participé à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE.

239 S'agissant, en deuxième lieu, de la période allant du 10 février 2004 au 10 décembre 2004, il convient de rappeler que les requérantes ont indiqué qu'elles adhéraient aux conclusions générales du Tribunal dégagées aux points 197 à 253 de l'arrêt attaqué, y compris celles figurant aux points 197 à 216 qui visent cette période. Cependant, elles estiment que certaines constatations visant des incidents spécifiques, à savoir une des conclusions auxquelles le Tribunal est arrivé, au point 207 de cet arrêt, et la conclusion visée au point 209 dudit arrêt, sont constitutives d'erreurs de droit. Or, dans ces circonstances, l'argumentation des requérantes doit être considérée comme étant inopérante, dès lors qu'elle n'est pas susceptible de remettre en cause la conclusion générale à laquelle le Tribunal est arrivé, en substance, au point 216 de l'arrêt attaqué, selon laquelle les requérantes ont participé à l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE et à l'échange d'informations portant sur de tels projets du 10 février 2004 au 10 décembre 2004.

240 En tout état de cause, il convient de relever que les requérantes n'ont pas établi que, aux points 207 et 209 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a dénaturé les éléments de preuve visés.

241 S'agissant, en troisième lieu, de la période allant du 10 décembre 2004 au 17 février 2006, l'argumentation des requérantes doit également être considérée comme étant inopérante, pour les raisons expliquées au point 239 du présent arrêt. À cet égard, il convient, notamment, de rappeler que les requérantes ne contestent pas la conclusion du Tribunal, au point 252 de l'arrêt attaqué, selon laquelle il ressort de l'examen des notes relatives aux réunions R organisées entre le 10 décembre 2004 et le 17 février 2006, effectué aux points 220 à 242 de cet arrêt, que la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que les requérantes avaient effectivement participé à des réunions lors desquelles des projets portant sur des câbles électriques à réaliser dans l'EEE avaient été attribués.



242 En tout état de cause, même à supposer que le Tribunal ait, aux points 221 et 246 de l’arrêt attaqué, dénaturé leur argumentation, ces erreurs n’auraient pas été de nature à remettre en cause la conclusion générale à laquelle le Tribunal est parvenu à cet égard.

243 Il s’ensuit qu’il y a lieu de conclure que la deuxième sous-branche de la troisième branche du deuxième moyen est partiellement fondée.

c) Sur la troisième sous-branche

1) Argumentation des parties

244 Par leur troisième sous-branche, les requérantes contestent le rejet, par le Tribunal, de leur argument selon lequel elles n’ont pas participé au contrôle de la mise en œuvre des accords sur les prix et sur l’attribution des projets en cause et n’en avaient pas connaissance.

245 La conclusion du Tribunal, au point 256 de l’arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n’était pas tenue de démontrer que les requérantes avaient participé aux pratiques consistant en l’échange de feuilles de position et d’informations sur le marché et l’établissement d’obligations de notification mentionnées au considérant 493, sous h), de la décision litigieuse ou en avaient connaissance, étant donné que ces pratiques ne relèvent pas des caractéristiques essentielles de l’infraction en cause, serait erronée pour deux raisons. Premièrement, en qualifiant cet élément de l’infraction en cause de “caractéristique non essentielle”, le Tribunal substituerait son propre raisonnement à celui de la Commission. Deuxièmement, conclure que la Commission n’était pas tenue de prouver la participation des requérantes à ces pratiques, ou qu’elles en avaient connaissance, serait contraire à l’article 101 TFUE, à la présomption d’innocence et au principe de la responsabilité personnelle.

246 Le Tribunal aurait également commis une erreur de droit en jugeant, au point 257 de l’arrêt attaqué, que les notes de la réunion R du 10 février 2004 démontraient que les requérantes avaient, ou auraient pu avoir, connaissance desdites pratiques. En outre, en ne tenant pas compte des preuves qu’elles avaient soumises au Tribunal à cet égard, celui-ci aurait manqué à son obligation de motivation.

247 La Commission conteste cette argumentation.

2) Appréciation de la Cour

248 Il y a lieu de relever que le raisonnement sur lequel le Tribunal s’est fondé pour rejeter l’argumentation des requérantes sur l’absence de leur participation au contrôle de la mise en œuvre des accords sur les prix et sur l’attribution des projets en cause ou de leur connaissance de ces accords s’articule en trois considérations.

249 Premièrement, la Commission aurait considéré à bon droit que les requérantes avaient participé à l’attribution de projets individuels portant sur des câbles électriques à réaliser dans l’EEE et qu’elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance des accords sur les prix. Deuxièmement, étant donné que les pratiques en cause ne relèveraient pas des caractéristiques essentielles de l’infraction unique et continue, la Commission n’aurait pas été tenue de démontrer que les requérantes y avaient participé ou en avaient eu connaissance. Troisièmement, il existerait un document impliquant les requérantes dans ces pratiques, à savoir les notes relatives à la réunion R du 10 février 2004, citées au considérant 296 de la décision litigieuse et auxquelles le Tribunal fait référence au point 257 de l’arrêt attaqué.



250 À cet égard, il suffit de relever, d’une part, que les requérantes ne contestent pas avoir participé à la réunion R du 10 février 2004 et que, d’autre part, elles n’ont ni allégué ni établi que, en interprétant les notes de cette réunion comme démontrant qu’elles avaient participé aux pratiques en cause ou en avaient eu connaissance, le Tribunal aurait dénaturé cet élément de preuve.

251 L’argument des requérantes selon lequel le Tribunal aurait manqué à son obligation de motivation, au point 257 de l’arrêt attaqué, ne saurait prospérer, étant donné que les éléments invoqués par les requérantes dont le Tribunal aurait omis de tenir compte visent le considérant 276 de la décision litigieuse et que les requérantes n’ont pas expliqué de quelle manière il pourrait ressortir de ces éléments que le Tribunal avait commis une erreur s’agissant des notes citées au considérant 296 de cette décision, lesquelles ont été examinées par le Tribunal au point 257 de l’arrêt attaqué.

252 Il s’ensuit que la deuxième sous-branche de la troisième branche du deuxième moyen est partiellement fondée et que cette branche doit être rejetée pour le surplus.

C. Sur le troisième moyen

253 Le troisième moyen, qui vise une violation des droits de la défense des requérantes, est divisé, en substance, en trois branches.

1. Sur la première branche du troisième moyen

a) Argumentation des parties

254 Par la première branche de ce moyen, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en affirmant, aux points 45, 53 et 54 de l’arrêt attaqué, que la jurisprudence selon laquelle il n’appartient pas à la seule Commission de déterminer quels documents sont utiles à la défense de l’entreprise concernée ne saurait s’appliquer aux preuves potentiellement à décharge contenues dans les réponses des autres destinataires de la communication des griefs à cette communication et dans la documentation les étayant. Il découlerait de la jurisprudence que des réponses à de simples demandes d’informations peuvent avoir une valeur à décharge. Il devrait donc a fortiori en aller de même des réponses des autres entreprises à la communication des griefs.

255 Par ailleurs, le droit d’accès aux preuves en application du principe général de l’égalité des armes conformément aux articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne devrait au moins avoir le même sens et la même portée que l’article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, tel qu’interprété par la Cour européenne des droits de l’homme.

256 Or, il ressortirait de cette jurisprudence que les autorités de poursuite doivent communiquer à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge, et seules sont légitimes les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires pour préserver les droits fondamentaux d’un autre individu ou pour sauvegarder un intérêt public important.

257 En outre, une telle violation du principe de l’égalité des armes ne saurait être réparée du simple fait que l’accès a été rendu possible pendant la procédure judiciaire.

258 La Commission s’oppose à cette argumentation.



b) Appréciation de la Cour

259 Il y a lieu de relever que, en affirmant que c'est à tort que le Tribunal a considéré que la Commission était en droit de procéder à une première appréciation des éléments potentiellement à décharge contenus dans les réponses des autres participants à l'entente à la communication des griefs, les requérantes réclament, en substance, le droit à un accès complet et automatique à ces réponses.

260 Or, un tel droit n'existe pas.

261 D'une part, il ressort de la jurisprudence que l'accès au dossier, dans les affaires de concurrence, a notamment pour objet de permettre aux destinataires de la communication des griefs de prendre connaissance des éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission, afin qu'ils puissent se prononcer utilement sur les conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans sa communication des griefs sur la base de ces éléments (arrêts du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, point 315, ainsi que du 2 octobre 2003, *Corus UK/Commission*, C-199/99 P, EU:C:2003:531, point 125).

262 Ce droit d'accès au dossier implique que la Commission donne à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour la défense de cette entreprise. Ceux-ci comprennent tant les pièces à charge que celles à décharge, sous réserve des secrets d'affaires des autres entreprises, des documents internes de la Commission et d'autres informations confidentielles.

263 Étant donné que les réponses à la communication des griefs ne figurent pas au dossier de la Commission au moment où les entreprises en cause sont invitées à prendre position sur les griefs figurant dans cette communication, l'accès au dossier qui est accordé après la notification de ladite communication des griefs, conformément à l'article 15, paragraphe 1, du règlement no 773/2004, ne peut pas porter sur ces réponses. Il ressort, en outre, du point 27 de la communication de la Commission relative à l'accès au dossier que celui-ci est, en principe, accordé une seule fois, après la communication des griefs aux parties concernées et que ces dernières n'ont donc pas, en règle générale, accès aux réponses des autres parties à la communication des griefs.

264 Toutefois, selon ce même point de la communication de la Commission relative à l'accès au dossier, une partie aura accès aux documents reçus par la Commission après la communication des griefs lorsque ces documents peuvent constituer de nouveaux éléments de preuve, qu'ils soient à charge ou à décharge, relatifs aux allégations formulées à l'égard de cette partie dans la communication des griefs.

265 D'autre part, il ressort de la jurisprudence de la Cour que si une pièce du dossier pouvant être qualifiée d'"élément à décharge", dès lors qu'elle est susceptible de disculper une entreprise à laquelle il est reproché d'avoir participé à une entente, n'est pas communiquée à cette entreprise, les droits de la défense de cette entreprise sont violés si ladite entreprise démontre que l'élément en cause aurait pu être utile à sa défense (arrêt du 19 décembre 2013, *Siemens e.a./Commission*, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866, point 367). Partant, il ne saurait être considéré que, par le seul fait qu'elle n'a pas donné un accès complet et automatique aux réponses des autres participants à une entente à la communication des griefs, la Commission a violé les droits de la défense d'une entreprise.

266 Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que la Cour a jugé que les droits de la défense sont violés lorsque la Commission ne donne pas accès aux réponses aux demandes de renseignements qu'elle a adressées aux entreprises concernées lors de son enquête, au motif



qu'il n'était pas exclu que l'entreprise en cause aurait pu trouver dans ces documents des éléments provenant d'autres entreprises et lui permettant de donner aux faits une interprétation différente de celle retenue par la Commission, ce qui aurait pu être utile à sa défense (arrêt du 25 octobre 2011, Solvay/Commission, C-109/10 P, EU:C:2011:686, point 62).

267 En effet, les réponses des entreprises à la communication des griefs ne sont pas comparables aux réponses apportées à de telles demandes de renseignements, dont le contenu a été pris en compte par la Commission dans sa communication des griefs et qui constituent donc des pièces essentielles de la procédure menée par cette institution.

268 Cette conclusion n'est pas non plus remise en cause par l'argument des requérantes selon lequel le droit d'accès aux preuves, en application du principe général d'égalité des armes prévu aux articles 41 et 47 de la charte des droits fondamentaux, devrait au moins avoir le même sens et la même portée que l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 16 février 2000, Jasper c. Royaume-Uni, CE:ECHR:2000:0216JUD002705295).

269 À cet égard, il convient de relever que, selon les requérantes, il ressort de ladite jurisprudence que les autorités de poursuite doivent communiquer à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge. Or, les requérantes n'ont pas expliqué de quelle manière cette jurisprudence serait susceptible de remettre en cause l'approche pratiquée par la Commission qui consiste, selon le point 27 de sa communication relative à l'accès au dossier, et s'agissant de documents reçus par elle après la communication des griefs, précisément à donner l'accès à ces documents lorsque ceux-ci peuvent constituer de nouveaux éléments de preuve, qu'ils soient à charge ou à décharge.

270 Enfin, s'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la prétendue violation du principe d'égalité des armes ne saurait être réparée du simple fait que l'accès aux documents concernés a été rendu possible pendant la procédure judiciaire, il suffit de relever que le Tribunal ne s'est pas fondé sur une telle considération pour conclure que la Commission n'avait pas violé les droits de la défense des requérantes.

271 Il s'ensuit que la première branche du troisième moyen doit être rejetée.

2. Sur la deuxième branche

a) Argumentation des parties

272 Par la deuxième branche du troisième moyen, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 61 à 68 de l'arrêt attaqué, qu'elles n'étaient pas en mesure de fournir un premier indice de l'utilité, pour leur défense, des réponses des autres destinataires de la communication des griefs.

273 À cet égard, les requérantes soutiennent que, à l'audience devant le Tribunal, et sur le fondement des sept versions non confidentielles des réponses d'autres destinataires de la communication des griefs que la Commission avait soumises au Tribunal, à la suite d'une demande en ce sens faite par ce dernier dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure, elles avaient fourni un premier indice de l'utilité de plusieurs éléments de ces réponses pour leur défense.

274 La Commission fait valoir que le Tribunal a examiné les arguments soulevés par les requérantes aux points 61 à 68 de l'arrêt attaqué. S'agissant des exemples d'éléments de preuve po-



tentiellement à décharge mis en avant par les requérantes et provenant des réponses à la communication des griefs que la Commission avait produites à la demande du Tribunal, les requérantes demanderaient à la Cour, de manière irrecevable, de contrôler l'interprétation faite par le Tribunal de la valeur probante de ces exemples. En tout état de cause, les requérantes se seraient référées exclusivement à des arguments formulés par d'autres destinataires de la communication des griefs et non à des éléments de preuve à décharge à cet égard.

b) Appréciation de la Cour

275 Il convient de relever que, aux points 56 à 60 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la jurisprudence de la Cour selon laquelle la preuve qu'un élément contenu dans un document aurait pu être utile à la défense d'une entreprise peut être fournie en démontrant que la non-divulgaration a pu influencer, au détriment de l'entreprise en cause, le déroulement de la procédure et la teneur de la décision de la Commission, ou encore qu'elle a pu nuire ou rendre plus difficile la défense des intérêts de cette entreprise au cours de la procédure administrative (arrêt du 19 décembre 2013, *Siemens e.a./Commission*, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866, point 368).

276 Le Tribunal a également rappelé que, selon sa jurisprudence, il appartient, toutefois, aux parties requérantes de fournir un premier indice de l'utilité, pour leur défense, des documents non communiqués. La pertinence de ce critère n'a pas été contestée par les requérantes.

277 Il convient, en outre, de relever que c'est en appliquant ce critère que le Tribunal a examiné, aux points 61 à 66 de l'arrêt attaqué, les arguments que les requérantes avaient mis en avant pendant la phase écrite de la procédure devant le Tribunal afin de démontrer que les documents qui ne leur avaient pas été communiqués contenaient des éléments qui auraient pu être utiles à leur défense. Le Tribunal a considéré que les requérantes n'avaient pas établi que tel était le cas.

278 Or, si les requérantes indiquent que leur pourvoi vise les points 61 à 67 de l'arrêt attaqué, elles ne soulèvent pas, toutefois, d'arguments concrets visant les points 61 à 66 de cet arrêt, dans la mesure où, dans cette partie dudit arrêt, le Tribunal a rejeté les arguments qu'elles avaient mis en avant à cet égard pendant la phase écrite de la procédure devant le Tribunal.

279 En effet, dès lors que les requérantes, pour contester l'appréciation faite par le Tribunal à cet égard, font exclusivement référence à ce qu'elles considèrent comme étant un certain nombre d'exemples d'éléments de preuve potentiellement à décharge, repris des sept versions non confidentielles des réponses d'autres destinataires de la communication des griefs que la Commission avait soumises au Tribunal à la suite d'une demande en ce sens de ce dernier, il convient de conclure que leur argumentation vise l'appréciation de ces éléments par le Tribunal et donc le point 67 de l'arrêt attaqué.

280 Or, au point 67 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, eu égard aux considérations exposées aux points 61 à 66 de cet arrêt, devait être rejeté comme étant inopérant l'argument des requérantes selon lequel la lecture des versions non confidentielles des réponses des autres destinataires de la communication des griefs produites par la Commission devant le Tribunal confirmerait que lesdites réponses contenaient des éléments de preuve à décharge et qu'il serait fort probable qu'il en aille de même pour les réponses des autres destinataires de ladite communication pour lesquelles la Commission n'a pas été en mesure de produire de versions non confidentielles.

281 En substance, audit point 67, le Tribunal a donc rejeté les arguments avancés par les requérantes lors de l'audience en se fondant sur les considérations développées aux points 61 à 66 de l'arrêt attaqué.



282 Or, les requérantes se sont contentées, à cet égard, de rappeler les éléments auxquels elles avaient déjà fait référence lors de l’audience devant le Tribunal, sans avancer d’arguments visant à remettre en cause les considérations figurant aux points 61 à 66 de l’arrêt attaqué.

283 Dans ces circonstances, force est de constater que les requérantes sont restées en défaut de démontrer que la conclusion du Tribunal, selon laquelle il convenait de rejeter les arguments avancés par les requérantes lors de l’audience, était entachée d’une erreur de droit, sans qu’il soit nécessaire d’examiner l’argument de la Commission selon lequel cet aspect du pourvoi devrait en tout état de cause être considéré comme étant irrecevable.

284 Il s’ensuit que la deuxième branche du troisième moyen doit être rejetée.

3. Sur la troisième branche

a) Argumentation des parties

285 Par la troisième branche du troisième moyen, les requérantes font valoir que, en ne donnant pas pleinement accès à toutes les réponses apportées à la communication des griefs par la mise en place d’une procédure dite “cercle de confidentialité”, le Tribunal a enfreint leurs droits de la défense.

286 La Commission s’oppose à cette argumentation.

b) Appréciation de la Cour

287 Par cette branche, les requérantes reprochent, en substance, au Tribunal de ne pas avoir adopté une mesure d’instruction obligeant la Commission à fournir, à titre confidentiel, toutes les réponses des autres destinataires de la communication des griefs. À cet égard, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il appartient au juge de l’Union de décider de la nécessité de la production d’un document, en fonction des circonstances du litige, conformément aux dispositions du règlement de procédure applicables aux mesures d’instruction (arrêt du 26 janvier 2017, Commission/Keramag Keramische Werke e.a., C-613/13 P, EU:C:2017:49, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

288 Il s’ensuit que la troisième branche du troisième moyen et, partant, ce moyen dans son intégralité doivent être rejetés.

VI. Sur l’annulation partielle de l’arrêt attaqué

289 Il résulte de ce qui précède que l’arrêt attaqué est entaché d’erreurs de droit dans la mesure où le Tribunal a confirmé la décision litigieuse pour autant qu’elle tenait les requérantes pour responsables d’une infraction couvrant, premièrement, des comportements liés à des ventes dans des pays n’appartenant pas à l’Union ou à l’EEE, deuxièmement, un refus collectif de fournir des accessoires ainsi qu’une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l’entente et, troisièmement, en ce qui concerne la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE.

290 Il s’ensuit que l’arrêt attaqué doit être partiellement annulé pour autant qu’il a rejeté les moyens des requérantes visant ces aspects de l’infraction en cause et que le pourvoi doit être rejeté pour le surplus.

291 Cette conclusion n’est pas remise en cause par l’argument soulevé par les requérantes lors de l’audience, et en réponse à une question du Tribunal sur ce point, selon lequel le fait qu’elles



ne pouvaient pas être tenues pour responsables d’une infraction couvrant des comportements liés à des ventes dans des pays n’appartenant pas à l’Union ou à l’EEE devrait amener la Cour à annuler l’arrêt attaqué dans son intégralité, au motif qu’il ne serait pas possible, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, de procéder à une annulation partielle de cet arrêt.

292 Certes, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l’annulation partielle d’un acte du droit de l’Union n’est possible que pour autant que les éléments dont l’annulation est demandée sont séparables du reste de l’acte (arrêt du 4 juillet 2013, *Commission/Aalberts Industries e.a.*, C-287/11 P, EU:C:2013:445, point 64) et qu’une telle annulation partielle n’aurait pas pour effet de modifier la substance de celui-ci (arrêt du 6 décembre 2012, *Commission/Verhuizingen Cop-pens*, C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 38).

293 Il convient, toutefois, de relever que cette jurisprudence vise la question de savoir si, dans le cas où la Commission aurait reproché à une entreprise d’avoir participé à une infraction unique et continue, mais qu’une telle participation ne pourrait être établie, la décision de la Commission pourra être maintenue, dans la mesure où la Commission reproche à cette entreprise d’avoir, à tout le moins, participé à une infraction à l’article 101 TFUE.

294 Or, telle n’est pas la situation de l’espèce, étant donné que, nonobstant le fait que le Tribunal a eu tort de considérer que la Commission avait réussi à établir que les requérantes pouvaient être tenues pour responsables de certains aspects de l’infraction en cause, ces dernières n’ont pas démontré que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en confirmant le constat de la Commission selon lequel elles avaient participé à une infraction unique et continue.

295 Il s’ensuit que le point 1 du dispositif de l’arrêt attaqué doit être annulé en tant que, par celui-ci, le Tribunal a rejeté le recours des requérantes tendant à l’annulation de la décision litigieuse, pour autant que cette décision les tient pour responsables d’une infraction à l’article 101 TFUE et à l’article 53 de l’accord EEE, dans la mesure où cette infraction porte, premièrement, sur des comportements liés à des ventes dans des pays n’appartenant pas à l’Union ou à l’EEE, deuxièmement, sur un refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l’entente en cause et, troisièmement, en ce qui concerne la période du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, sur l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE. Le point 1 du dispositif de l’arrêt attaqué, en tant que, par celui-ci, le Tribunal a rejeté la demande des requérantes de réduire le montant de l’amende qui leur a été infligée, ainsi que le point 2 du dispositif de cet arrêt doivent également être annulés. Le pourvoi doit être rejeté pour le surplus.

VII. Sur le recours devant le Tribunal

296 Conformément à l’article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors statuer elle-même définitivement sur le litige lorsque celui-ci est en état d’être jugé.

297 En l’espèce, il y a lieu pour la Cour de statuer définitivement sur le litige, qui est en état d’être jugé.

298 S’agissant, premièrement, de la responsabilité des requérantes pour l’infraction en cause dans la mesure où celle-ci porte sur des comportements liés à des ventes dans des pays n’appartenant pas à l’Union ou à l’EEE, il convient de relever que, les requérantes n’ayant pas été en mesure d’assurer utilement leur défense au cours de la procédure administrative en ce qui concerne cet aspect de l’infraction en cause, la décision litigieuse doit être annulée pour autant qu’elle impose une telle responsabilité aux requérantes (voir, en ce sens, arrêt du 27 mars 2014, *Ballast Nedam/Commission*, C-612/12 P, EU:C:2014:193, point 38).



299 S’agissant, deuxièmement, de la responsabilité des requérantes pour l’infraction en cause dans la mesure où celle-ci porte sur un refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l’entente, il y a lieu de constater que la Commission n’a pas établi, dans la décision litigieuse, que les requérantes avaient connaissance de cet aspect de l’infraction en cause ou pouvaient raisonnablement le prévoir. Il s’ensuit que la décision litigieuse doit être annulée pour autant que les requérantes ont été tenues pour responsables de cet aspect de l’infraction en cause.

300 S’agissant, troisièmement, de l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE, pendant la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, il y a lieu de relever que la Commission n’a identifié aucune preuve tendant à démontrer que les requérantes avaient participé à cet aspect de l’infraction en cause pendant cette période. Il s’ensuit que la décision litigieuse doit être annulée pour autant que les requérantes ont été tenues pour responsables de cet aspect de l’infraction en cause au cours de cette période.

301 Il s’ensuit que la décision litigieuse doit être annulée pour autant qu’elle tient les requérantes pour responsables d’une infraction à l’article 101 TFUE et à l’article 53 de l’accord EEE, dans la mesure où cette infraction porte, premièrement, sur des comportements liés à des ventes dans des pays n’appartenant pas à l’Union ou à l’EEE, deuxièmement, sur un refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l’entente et, troisièmement, en ce qui concerne la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, sur l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE.

302 S’agissant de la demande des requérantes tendant à une réduction du montant de l’amende qui leur a été infligée, il y a lieu de relever, premièrement, que celles-ci n’ont contesté, de manière circonstanciée, ni le calcul du montant de base de cette amende ni la décision de la Commission de fixer un coefficient de gravité de 19 % en ce qui les concerne. En tout état de cause, il convient de relever que ce taux est bien inférieur à celui de 30 % prévu au point 21 des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement no 1/2003, et cela en dépit du fait que l’infraction en cause comptait parmi les restrictions de la concurrence les plus graves, ce que, en outre, les requérantes ne contestent pas.

303 Certes, les requérantes ont suggéré, lors de l’audience, et en des termes peu précis, que, si la Cour devait annuler l’arrêt attaqué, elles devraient bénéficier d’une réduction plus importante du montant de l’amende que celle qui leur avait été octroyée par la Commission.

304 Or, la Cour, exerçant sa compétence de pleine juridiction, reconnue au juge de l’Union à l’article 31 du règlement no 1/2003 conformément à l’article 261 TFUE, considère que l’annulation partielle de cet arrêt et de la décision litigieuse ne remet pas en cause le caractère raisonnable, d’une part, du coefficient de gravité retenu par la Commission à l’égard des requérantes et, d’autre part, de la réduction de 10 % du montant de leur amende octroyée aux requérantes dans la décision litigieuse, étant donné que cette annulation partielle ne concerne que des aspects limités de l’infraction en cause.

305 S’agissant de la durée de la participation des requérantes à l’infraction en cause, il convient de relever que, d’une part, la Commission a été en défaut d’établir que les requérantes y avaient participé, au cours de la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, dans la mesure où cette infraction couvrait l’attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l’EEE. D’autre part, les requérantes ne contestent pas avoir participé à l’infraction en cause, en tant que telle, depuis le 3 juillet 2002.



306 Dans ces circonstances, la Cour, exerçant sa compétence de pleine juridiction, considère qu'il est approprié de réduire l'amende infligée aux requérantes d'un montant de 200 000 euros et de ramener le montant de cette amende à 3 687 000 euros.

VIII. Sur les dépens

307 En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

308 Aux termes de l'article 138, paragraphe 3, de ce règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens.

309 Les requérantes et la Commission ayant respectivement succombé sur un ou plusieurs chefs de demande, elles supporteront leurs propres dépens afférents à la procédure de première instance et au pourvoi.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) déclare et arrête:

1) Le point 1 du dispositif de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 juillet 2018, NKT Verwaltungs et NKT/Commission (T-447/14, non publié, EU:T:2018:443), est annulé en tant que, par celui-ci, le Tribunal a rejeté le recours de NKT Verwaltungs GmbH et de NKT A/S tendant à l'annulation de la décision C(2014) 2139 final de la Commission, du 2 avril 2014, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.39610 – Câbles électriques), pour autant que cette décision tient ces sociétés pour responsables d'une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, dans la mesure où cette infraction porte, premièrement, sur des comportements liés à des ventes dans des pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (EEE), deuxièmement, sur un refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente en cause et, troisièmement, en ce qui concerne la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, sur l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE.

2) Le point 1 du dispositif de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 juillet 2018, NKT Verwaltungs et NKT/Commission (T-447/14, non publié, EU:T:2018:443), en tant que, par celui-ci, le Tribunal a rejeté la demande de NKT Verwaltungs GmbH et de NKT A/S de réduire le montant de l'amende qui leur a été infligée, ainsi que le point 2 du dispositif de cet arrêt sont également annulés.

3) Le pourvoi est rejeté pour le surplus.

4) La décision C(2014) 2139 final est annulée pour autant qu'elle tient NKT Verwaltungs GmbH, anciennement nkt cables GmbH, et NKT A/S, anciennement NKT Holding A/S, pour responsables d'une infraction à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, dans la mesure où cette infraction porte, premièrement, sur des comportements liés à des ventes dans des pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (EEE), deuxièmement, sur un refus collectif de fournir des accessoires et une assistance technique à des concurrents ne participant pas à l'entente en cause et, troisièmement, en ce qui concerne la période allant du 3 juillet 2002 au 21 novembre 2002, sur l'attribution de projets portant sur des câbles électriques souterrains dans l'EEE.



5) Le montant de l’amende infligée à NKT Verwaltungs GmbH, anciennement nkt cables GmbH, et à NKT A/S, anciennement NKT Holding A/S, à l’article 2, sous e), de la décision C(2014) 2139 final est fixé à 3 687 000 euros.

6) NKT Verwaltungs GmbH, NKT A/S et la Commission européenne supportent leurs propres dépens afférents à la procédure de première instance et au pourvoi.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 14 de maio de 2020, processo C-263/19, EU:C:2020:373 (T-Systems Magyarország Zrt. e BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. contra Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság) - Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Adjudicação de contratos públicos — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 1.º, n.º 2, e artigo 72.º — Diretiva 2014/25/UE — Artigo 1.º, n.º 2, e artigo 89.º — Procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras — Diretiva 89/665/CEE — Artigo 2.º-E, n.º 2 — Procedimentos de celebração de contratos de direito público das entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações — Diretiva 92/13/CEE — Artigo 2.º-E, n.º 2 — Alterações de um contrato celebrado no termo de um procedimento de adjudicação de um contrato público — Inexistência de um novo procedimento de adjudicação de contrato — Coimas aplicadas à entidade adjudicante e ao adjudicatário do contrato — Princípio da proporcionalidade:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto, em substância, a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, e do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), do artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO 1989, L 395, p. 33), alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (a seguir «Diretiva 89/665»), do artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO 1992, L 76, p. 14), alterada pela Diretiva 2007/66 (a seguir «Diretiva 92/13»), bem como dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a T-Systems Magyarország Zrt. (a seguir «T-Systems») e a BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (a seguir «BKK») à Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (Comissão Arbitral em matéria de contratação pública do Gabinete de Contratos Públicos, Hungria; a seguir Comissão Arbitral), a respeito de coimas aplicadas às primeiras em razão da alteração, durante o seu período de vigência, do contrato que as vinculava sem que tenham sido organizados novos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.



Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 89/665

3 O artigo 2.º -E da Diretiva 89/665, com a epígrafe «Violações da presente diretiva e sanções alternativas», dispõe:

«1. Em caso de uma violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º -A não abrangida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º -D, os Estados-Membros devem estabelecer a privação de efeitos, nos termos dos n.º s 1 a 3 do artigo 2.º -D, ou impor sanções alternativas. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante decida, depois de avaliados todos os aspetos relevantes, se o contrato deve ser considerado desprovido de efeitos ou se devem ser impostas sanções alternativas.

2. As sanções alternativas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. As sanções alternativas são as seguintes:

- a aplicação de sanções pecuniárias à entidade adjudicante, ou
- a redução da duração do contrato.

Os Estados-Membros podem conferir à instância de recurso amplos poderes discricionários para lhe permitir ter em conta todos os fatores relevantes, designadamente a gravidade da violação, o comportamento da entidade adjudicante e, nos casos a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º -D, a parte do contrato que continua a produzir efeitos.

A concessão de indemnizações não constitui uma sanção adequada para fins do presente número.»

Diretiva 92/13

4 As disposições do artigo 2.º -E da Diretiva 92/13, com a epígrafe «Violações da presente diretiva e sanções alternativas», estão redigidas em termos idênticos aos das disposições no artigo 2.º -E da Diretiva 89/665.

Diretiva 2007/66

5 Os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66 enunciam:

«(19) Em caso de violação de outras exigências formais, os Estados-Membros poderão considerar inadequado o princípio da privação de efeitos. Nesses casos, os Estados-Membros deverão ter flexibilidade para preverem sanções alternativas. As sanções alternativas deverão limitar-se à aplicação de sanções pecuniárias, cujo pagamento deverá ser efetuado a uma instância de recurso independente da entidade adjudicante, ou a uma redução da duração do contrato. Compete aos Estados-Membros determinar as modalidades das sanções alternativas e as respetivas regras de aplicação.

(20) A presente diretiva não deverá impedir a aplicação de sanções mais severas ao abrigo do direito interno.



(21) O objetivo a atingir com o estabelecimento, pelos Estados-Membros, de regras que assegurem que um contrato seja considerado desprovido de efeitos é o de fazer com que os direitos e as obrigações das partes definidos no contrato deixem de ser exercidos e executados. As consequências decorrentes do fato de um contrato ser considerado desprovido de efeitos deverão ser estabelecidas pelo direito interno. O direito interno poderá assim, por exemplo, prever a anulação retroativa de todas as obrigações contratuais (ex tunc) ou, pelo contrário, limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas (ex nunc). Tal não deverá conduzir à ausência de sanções rigorosas se as obrigações decorrentes de um contrato já tiverem sido cumpridas integralmente ou quase integralmente. Nesse caso, os Estados-Membros deverão prever também sanções alternativas, tendo em conta a parte do contrato que continua a produzir efeitos nos termos do direito interno. Do mesmo modo, as consequências relativas à eventual recuperação de quaisquer quantias que possam ter sido pagas, bem como todas as outras formas de eventual restituição, designadamente a restituição em numerário quando não seja possível a restituição em espécie, deverão ser determinadas pelo direito interno.»

Diretiva 2014/24

6 Os considerandos 10, 29, 107, 109 e 111 da Diretiva 2014/24 têm a seguinte redação:

«(10) O conceito de “autoridades adjudicantes” e, em particular, o de “organismos de direito público” foram examinados diversas vezes na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. A fim de clarificar que o âmbito de aplicação *ratione personae* da presente diretiva se deverá manter inalterado, afigura-se conveniente manter as definições em que o Tribunal de Justiça se baseou e integrar um certo número de precisões, conferidas pela referida jurisprudência, que são essenciais para a compreensão das próprias definições, sem intenção de alterar a compreensão do conceito tal como elaborado pela jurisprudência. [...]

[...]

(29) Convém lembrar que a presente diretiva se aplica unicamente às entidades adjudicantes dos Estados-Membros. [...]

[...]

(107) É necessário esclarecer as condições em que as modificações de um contrato durante a sua execução exigem um novo procedimento de contratação, tendo em conta a jurisprudência pertinente do [Tribunal de Justiça]. É exigido um novo procedimento de contratação em caso de alterações materiais ao contrato inicial, em particular ao âmbito de aplicação e ao conteúdo dos direitos e obrigações mútuos das partes, incluindo a distribuição de direitos de propriedade intelectual. Tais alterações demonstram a intenção das partes de renegociar termos ou condições essenciais desse contrato. Isso verifica-se, em particular, nos casos em que as condições alteradas poderiam ter tido influência no resultado do procedimento, se tivessem sido inicialmente contempladas.

As modificações do contrato que resultem numa pequena alteração do valor do contrato até determinado valor deverão ser sempre possíveis sem necessidade de iniciar um novo procedimento de contratação. Para o efeito, e a fim de garantir a segurança jurídica, a presente diretiva deverá prever limiares “de minimis” abaixo dos quais não é necessário um novo procedimento de contratação. As modificações do contrato acima desses limiares deverão ser possíveis sem necessidade de iniciar um novo procedimento de contratação, na medida em que cumpram as condições aplicáveis previstas na presente diretiva.

[...]



(109) As autoridades adjudicantes podem ser confrontadas com circunstâncias externas que não podiam ter previsto quando adjudicaram o contrato, em especial quando a execução deste se prolonga por mais tempo. Neste caso, é necessário ter alguma flexibilidade para adaptar o contrato a essas circunstâncias sem um novo procedimento de contratação. [...]

[...]

(111) Deverá ser conferida às autoridades adjudicantes, nos próprios contratos, a possibilidade de preverem modificações do contrato através de cláusulas de revisão ou opção, mas essas disposições não lhes deverão conferir um poder de apreciação ilimitado. A presente diretiva deverá definir, assim, em que medida podem ser previstas modificações do contrato inicial. [...]»

7 O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 prevê:

«Na aceção da presente diretiva, entende-se por “contratação pública” a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de as obras, os fornecimentos ou os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público.»

8 O título II da Diretiva 2014/24, com a epígrafe «Regras aplicáveis aos contratos públicos», compreende, nomeadamente, um capítulo IV, relativo à «[e]xecução dos contratos», no qual figuram os artigos 70.º a 73.º desta diretiva. O artigo 72.º, com a epígrafe «Modificação de contratos durante o seu período de vigência», dispõe:

«1. Os contratos e os acordos-quadro podem ser modificados sem novo procedimento de contratação, nos termos da presente diretiva, em qualquer dos seguintes casos:

a) Se as modificações, independentemente do seu valor monetário, estiverem previstas nos documentos iniciais do concurso em cláusulas de revisão (podendo incluir cláusulas de revisão dos preços) ou opção claras, precisas e inequívocas. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global do contrato ou do acordo-quadro;

b) Se houver necessidade de obras, serviços ou fornecimentos complementares por parte do contratante original que não tenham sido incluídos no contrato inicial, caso a mudança de contratante

i) não possa ser efetuada por razões económicas ou técnicas, como requisitos de permutabilidade ou interoperabilidade com equipamento, serviços ou instalações existentes, adquiridos ao abrigo do contrato inicial, e

ii) seja altamente inconveniente ou provoque uma duplicação substancial dos custos para a autoridade adjudicante.

Todavia, o aumento de preço não pode exceder 50 % do valor do contrato original. Em caso de várias modificações sucessivas, esse limite aplica-se ao valor de cada modificação. Tais modificações não podem ter por objetivo a não aplicação das disposições da presente diretiva;

c) Se se verificarem ambas as seguintes condições:



i) a necessidade de modificação decorre de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não possa prever,

ii) a modificação não altera a natureza global do contrato;

iii) o aumento de preço não ultrapassa 50 % do valor do contrato ou acordo-quadro original. Em caso de várias modificações sucessivas, esse limite aplica-se ao valor de cada modificação. Tais modificações não podem ter por objetivo a não aplicação das disposições da presente diretiva;

[...]

e) Se as modificações, independentemente do seu valor, não forem substanciais na aceção do n.º 4.

Depois de modificarem um contrato nos casos previstos nas alíneas b) e c) do presente número, as autoridades adjudicantes publicam um anúncio da modificação ou modificações no Jornal Oficial da União Europeia. Os anúncios incluem as menções previstas no anexo V, parte G, e são publicados em conformidade com o artigo 51.º

2. Além disso, e sem que seja necessário verificar se se encontram preenchidas as condições previstas no n.º 4, alíneas a) a d), os contratos podem igualmente ser modificados sem necessidade de novo procedimento de contratação, nos termos da presente diretiva, caso o valor da modificação seja inferior a ambos os seguintes valores:

i) os limiares estabelecidos no artigo 4.º, e

ii) 10 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de serviços e fornecimentos, e 15 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de empreitada de obras.

Contudo, a modificação não pode alterar a natureza global do contrato ou do acordo-quadro. Em caso de várias modificações sucessivas, esse valor é avaliado com base no valor líquido acumulado das modificações sucessivas.

[...]

5. As modificações das disposições de um contrato público ou de um acordo-quadro durante a sua vigência que sejam diferentes das modificações previstas nos n.ºs 1 e 2 obrigam a novo procedimento de contratação nos termos da presente diretiva.»

Diretiva 2014/25/UE

9 Nos termos dos considerandos 12, 113, 115 e 117 da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243):

«(12) O conceito de “autoridades adjudicantes” e, em particular, o de “organismos de direito público” foram examinados diversas vezes na jurisprudência do [Tribunal de Justiça]. A fim de clarificar que o âmbito de aplicação *ratione personae* da presente diretiva se deverá manter inalterado, afigura-se conveniente manter as definições em que o Tribunal de Justiça se baseou e integrar um certo número de precisões, dadas pela referida jurisprudência, que são essenciais para a compreensão das próprias definições, sem intenção de alterar a compreensão do conceito tal como elaborado pela jurisprudência.



[...]

(113) É necessário clarificar as condições em que as modificações de um contrato durante a sua execução exigem um novo procedimento de contratação, tendo em conta a jurisprudência pertinente do [Tribunal de Justiça]. É exigido um novo procedimento de contratação em caso de alterações materiais ao contrato inicial, em particular ao âmbito de aplicação e ao conteúdo dos direitos e obrigações mútuos das partes, incluindo a distribuição de direitos de propriedade intelectual. Essas alterações demonstram a intenção das partes de renegociar termos ou condições essenciais desse contrato. Isso verifica-se, em particular, nos casos em que as condições alteradas poderiam ter tido influência no resultado do procedimento, se tivessem sido inicialmente contempladas.

As modificações do contrato que resultem numa pequena alteração do valor do contrato até determinado valor deverão ser sempre possíveis sem necessidade de iniciar um novo procedimento de contratação. Para o efeito, e a fim de garantir a segurança jurídica, a presente diretiva deverá prever limiares “de minimis” abaixo dos quais não é necessário um novo procedimento de contratação. As modificações do contrato acima desses limiares deverão ser possíveis sem necessidade de iniciar um novo procedimento de contratação, na medida em que cumpram as condições aplicáveis previstas na presente diretiva.

[...]

(115) As entidades adjudicantes podem ser confrontadas com circunstâncias externas que não podiam ter previsto quando adjudicaram o contrato, em especial quando a execução deste se prolonga por um período longo. Nesse caso, é necessária alguma flexibilidade para adaptar o contrato a essas circunstâncias sem novo procedimento de contratação. [...]

[...]

(117) Deverá ser conferida às entidades adjudicantes, a nível dos próprios contratos, a possibilidade de prever modificações através de cláusulas de revisão ou opção, mas essas disposições não lhes devem dar uma margem de manobra ilimitada. A presente diretiva deverá definir, assim, em que medida podem ser previstas modificações do contrato inicial. [...]»

10 O artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva tem a seguinte redação:

«Na aceção da presente diretiva, entende-se por “contratação pública” a aquisição de fornecimento, obras ou serviços, por contrato, por uma ou mais entidades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, desde que esses fornecimentos, obras ou serviços visem a realização de uma das atividades referidas nos artigos 8.º a 14.º»

11 O título II da Diretiva 2014/25, com a epígrafe «Disposições aplicáveis aos contratos», compreende, nomeadamente, um capítulo IV, relativo à «[e]xecução dos contratos», no qual figuram os artigos 87.º a 90.º desta diretiva. O artigo 89.º, com a epígrafe «Modificação de contratos durante o seu período de vigência», dispõe:

«1. Os contratos e os acordos-quadro podem ser modificados sem novo procedimento de contratação, nos termos da presente diretiva, em qualquer dos seguintes casos:

a) Se as modificações, independentemente do seu valor monetário, estiverem previstas nos documentos iniciais do concurso em cláusulas de revisão (po-



dendo incluir cláusulas de revisão dos preços) ou opção claras, precisas e inequívocas. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global do contrato ou do acordo-quadro;

b) Se houver necessidade de obras, serviços ou fornecimentos complementares por parte do adjudicatário original, independentemente do seu valor, que não tenham sido incluídos no contrato inicial, caso a mudança de adjudicatário:

i) não possa ser efetuada por razões económicas ou técnicas, como requisitos de permutabilidade ou interoperabilidade com equipamento, software, serviços ou instalações existentes, adquiridos ao abrigo do contrato inicial, e

ii) seja altamente inconveniente ou provoque uma duplicação substancial dos custos para a entidade adjudicante;

c) Se se verificarem todas as seguintes condições:

i) a necessidade de modificação decorre de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não poderia prever,

ii) a modificação não altera a natureza global do contrato;
[...]

e) Se as modificações, independentemente do seu valor, não forem substanciais na aceção do n.º 4.

Após modificarem um contrato nos casos previstos nas alíneas b) e c), as entidades adjudicantes publicam um anúncio para o efeito no Jornal Oficial da União Europeia. Estes anúncios incluem as menções previstas no anexo XVI e são publicados em conformidade com o artigo 71.º

2. Além disso, e sem que seja necessário verificar se se encontram preenchidas as condições previstas no n.º 4, alíneas a) a d), os contratos podem igualmente ser modificados sem necessidade de novo procedimento de contratação, nos termos da presente diretiva, caso o valor da modificação seja inferior a ambos os seguintes valores:

i) os limiares estabelecidos no artigo 15.º, e

ii) 10 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de serviços e fornecimentos, e 15 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de empreitada de obras.

Contudo, a modificação não pode alterar a natureza global do contrato ou do acordo-quadro. Em caso de várias modificações sucessivas, esse valor é avaliado com base no valor líquido acumulado das modificações sucessivas.

3. Para efeitos do cálculo do preço mencionado no n.º 2, o preço atualizado será o valor de referência sempre que o contrato contenha uma cláusula de indexação.



4. A modificação de um contrato ou de um acordo-quadro durante o seu período de vigência é considerada substancial, na aceção do n.º 1, alínea e), quando tornar o contrato ou o acordo-quadro materialmente diferente do contrato ou acordo-quadro celebrado inicialmente. Em qualquer caso, sem prejuízo dos n.ºs 1 e 2, uma modificação é considerada substancial se se verificar uma ou mais das seguintes condições:

- a) A modificação introduz condições que, se fizessem parte do procedimento de contratação inicial, teriam permitido a admissão de outros candidatos ou a aceitação de outra proposta, ou teriam atraído mais participações no concurso;
- b) A modificação altera o equilíbrio económico do contrato ou do acordo-quadro a favor do adjudicatário de uma forma que não estava prevista no contrato ou acordo-quadro inicial;
- c) A modificação alarga consideravelmente o âmbito do contrato ou do acordo-quadro;
- d) O adjudicatário ao qual a entidade adjudicante atribuiu inicialmente o contrato é substituído por um novo adjudicatário, em casos não previstos no n.º 1, alínea d).

5. As modificações das disposições de um contrato de empreitada de obras, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, ou de um acordo-quadro, durante a sua vigência que sejam diferentes das modificações previstas nos n.ºs 1 e 2 obrigam a novo procedimento de contratação nos termos da presente diretiva.»

Direito húngaro

12 O artigo 2.º, n.º 1, da közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Lei CXLI, relativa aos Contratos Públicos; a seguir «Lei dos Contratos Públicos») prevê:

«A entidade adjudicante deve zelar pela lealdade e pela transparência da concorrência no procedimento de adjudicação de contrato e pelo carácter público desse procedimento, que o operador económico deve respeitar.»

13 O artigo 141.º desta lei, que fixa os diferentes casos em que as partes num contrato público podem alterá-lo, dispõe, no seu n.º 8:

«Salvo os casos que são objeto das disposições do presente artigo, o contrato só pode ser alterado na sequência da organização de um novo procedimento de adjudicação de contrato. Se a alteração do contrato for feita afastando ilegalmente o procedimento de concurso público, a alteração é nula por força do artigo 137.º, n.º 1, alínea a).»

14 O artigo 153.º, n.º 1, da referida lei enuncia:

«O Közbeszerzési Hatóság Elnöke [(diretor do Gabinete de Contratos Públicos, Hungria)] inicia oficiosamente o procedimento na [Comissão Arbitral]
[...]

c) se for plausível, à luz do resultado da fiscalização efetuada pelo Gabinete de Contratos Públicos nos termos do artigo 187.º, n.º 2, alínea j), ou mesmo sem que tenha sido efetuada uma fiscalização administrativa, que a modificação ou a execução do contrato foi



feita em violação da presente lei, designadamente, se tiver sido cometida uma infração conforme prevista no artigo 142.º, n.º 2;
[...]]»

15 Nos termos do artigo 165.º da mesma lei:

«[...]

(2) Na sua decisão, a [Comissão Arbitral]

[...]

d) declara que foi cometida uma infração e aplica as consequências jurídicas previstas no n.º 3;

e) nos casos referidos no n.º 6, declara a existência da infração e aplica uma coima;

[...]

(3) Se, na sua decisão, declarar a existência de uma infração, a [Comissão Arbitral]

[...]

d) pode aplicar uma coima à entidade ou à pessoa infratora, bem como à pessoa ou à entidade que mantém uma relação jurídica com a entidade ou a pessoa responsável pela infração e que é igualmente responsável pela infração.

[...]

(6) A [Comissão Arbitral] declara a existência da infração e aplica uma coima se

a) o procedimento de adjudicação de contrato for ilegalmente afastado devido à infração;

[...]

e) o diretor do Gabinete de Contratos Públicos iniciou oficiosamente o procedimento [do artigo 153.º] e a Comissão Arbitral declarou que tinha sido cometida uma infração.

[...]]»

16 O artigo 176.º da Lei dos Contratos Públicos dispõe:

«(1) Se, na sua decisão quanto ao mérito do processo, a [Comissão Arbitral] declarar a existência de uma infração prevista no artigo 137.º, n.º 1, dará início a um processo contencioso destinado a obter a declaração de invalidade do contrato e a aplicação das consequências jurídicas da ilegalidade.

[...]

(4) Se, na sequência do contencioso a que se refere o n.º 1, o juiz declarar a invalidade do contrato pelos motivos definidos no artigo 137.º, n.º 1, tirará as consequências jurídicas dessa invalidade em conformidade com as disposições do Código Civil e da presente lei.

(5) Se o juiz declarar válido, por força do artigo 137.º, n.º 3, o contrato celebrado no termo do procedimento de contratação, é obrigado a aplicar uma coima cujo montante, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, ascende, no máximo, a 15 % do valor do contrato. Se, quando tirar as consequências jurídicas da ilegalidade, o juiz ordenar o reembolso do contravalor do serviço que ficou sem contrapartida, é obrigado



a aplicar uma coima cujo montante, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, ascende, no máximo, a 10 % do valor do contrato.

(6) O contencioso a que se refere o n.º 1 é da competência exclusiva do juiz administrativo e do trabalho que, no caso de uma mesma infração das regras de contratação, aplica o procedimento de contencioso administrativo previsto no artigo 170.º [...]»

17 O artigo 240.º, n.º 1, da Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Lei IV de 1959, que aprova o Código Civil) tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo das exceções previstas na regulamentação, as partes podem, de comum acordo, alterar o conteúdo do contrato ou a natureza jurídica dos seus compromissos.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

18 A BKK, sociedade constituída pelo Município de Budapeste-Capital (Hungria), exerce a atividade de operador dos serviços de transporte público nesta cidade.

19 Na sequência de um procedimento de concurso limitado relativo à produção, transporte, instalação e exploração de distribuidores de títulos de transporte, a BKK, na qualidade de entidade adjudicante, celebrou, em 4 de setembro de 2013, com a T-Systems, um contrato no valor de 5 561 690 409 forintos húngaros (HUF) (cerca de 18 500 000 euros).

20 As partes alteraram este contrato por diversas vezes. Em especial, por um aditamento de 13 de julho de 2017, a BKK ordenou à T-Systems que acrescentasse ao sistema de controlo central dos distribuidores de títulos de transporte um módulo de software que permitisse a aquisição destes títulos pela Internet.

21 Posteriormente, foi estipulado que o montante da contrapartida suplementar correspondente às diferentes alterações contratuais não poderia exceder a quantia de 2 530 195 870 HUF (cerca de 8 200 000 euros).

22 Em 29 de setembro de 2017, o diretor do Gabinete de Contratos Públicos iniciou oficiosamente, com base no artigo 153.º, n.º 1, alínea c), da Lei dos Contratos Públicos, um procedimento na Comissão Arbitral contra as partes no contrato por violação, nomeadamente, do artigo 141.º, n.º 2 e n.º 4, alíneas b) e c), desta lei.

23 A Comissão Arbitral considerou que cada uma das alterações ao contrato deveria ter sido objeto de um novo procedimento de adjudicação de contrato público. Recordou que ambas as partes no contrato estão vinculadas ao respeito das condições previstas pelo direito dos contratos públicos em matéria de alteração de contratos, o que implica que, se estas partes fizeram uma aplicação ilegal dessas disposições, deve entender-se que cada uma delas cometeu uma infração.

24 Consequentemente, a Comissão Arbitral considerou que, com as alterações contratuais, as partes no contrato tinham infringido, nomeadamente, o disposto no artigo 141.º, n.º 8, da Lei dos Contratos Públicos. Tendo em conta, nomeadamente, as disposições do artigo 165.º, n.º 3, alínea d), desta lei, aplicou uma coima de 80 000 000 HUF (cerca de 258 941 euros) à BKK e uma coima de 70 000 000 HUF (cerca de 226 573 euros) à T-Systems.

25 A T-Systems interpôs recurso no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria) a fim de obter a declaração da inexistência de infração da sua parte e, consequentemente, a alteração da decisão que lhe aplicou uma coima.



26 A T-Systems entende que a obrigação de organizar um procedimento de adjudicação de um contrato público impende sobre a entidade adjudicante e que um adjudicatário não pode ser considerado responsável por uma decisão tomada por esta quanto às suas necessidades em matéria de contratos públicos. Assim, no caso em apreço, ao fazê-la suportar as consequências das decisões tomadas pela BKK, a Comissão Arbitral violou os princípios da segurança jurídica e do Estado de direito.

27 A T-Systems considera que a entidade adjudicante é a única destinatária da norma jurídica constante do artigo 141.º, n.º 8, da Lei dos Contratos Públicos e que, a esse título, só ela pode cometer a infração punida por esta disposição.

28 A T-Systems entende que as exigências de previsibilidade e de diligência incumbem à entidade adjudicante e que a violação destas exigências só pode ser imputada a esta última quando toma a iniciativa de alterar um contrato.

29 A BKK também contestou, no órgão jurisdicional de reenvio, a decisão que lhe aplicou uma coima, pedindo, principalmente, a reapreciação dessa decisão, a declaração da inexistência de infração resultante das alterações do contrato em causa no processo principal e a anulação dessa coima.

30 A Comissão Arbitral pede ao órgão jurisdicional de reenvio que declare a invalidade das alterações introduzidas no contrato em causa no processo principal, que ordene, se o considerar necessário, o restabelecimento da situação anterior a esse contrato e que julgue improcedentes os pedidos da BKK e da T-Systems. Precisa que, relativamente a esta última sociedade, só declarou a existência de uma infração pela violação das normas jurídicas de que a mesma era destinatária, a saber, as disposições do artigo 141.º da Lei dos Contratos Públicos. Observa que as disposições do Código Civil preveem que é necessário que ambas as partes atuem conjuntamente para que haja alteração de um contrato, o que justifica o exame da violação das regras relativas à alteração do contrato em relação a ambas as partes.

31 O diretor do Gabinete de Contratos Públicos considera, por seu lado, que o cumprimento regular do procedimento de adjudicação de contratos públicos incumbe, sobretudo, mas não exclusivamente, à entidade adjudicante. Sublinha que não é raro que o adjudicatário de um contrato público tome a iniciativa de alterar um contrato. Refere igualmente o princípio fundamental do direito civil segundo o qual a alteração de um contrato pressupõe o comum acordo das partes interessadas.

32 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que cabe à entidade adjudicante organizar um procedimento de adjudicação de contrato público.

33 Considera que, para manter uma concorrência tão ampla quanto possível, mesmo após a assinatura do contrato, aos comportamentos infracionais resultantes das relações jurídicas entre as partes estão associadas sanções estritas. Precisa que, devido à celebração do contrato, essas relações entram no domínio do direito civil.

34 O órgão jurisdicional de reenvio é de opinião que decorre das disposições do artigo 141.º da Lei dos Contratos Públicos que, embora a alteração de um contrato só possa ocorrer com o comum acordo das partes, a entidade adjudicante é a única que pode ser visada por uma infração das regras em matéria de contratos públicos, na medida em que está abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione personae* da regulamentação.

35 Indica que as disposições da regulamentação nacional em matéria de recursos não especificam quais são os intervenientes no procedimento de adjudicação de contrato que podem ser



punidos. Ora, para determinar qual o sujeito de direito que deve ser considerado infrator de uma regra, é necessário determinar qual a pessoa destinatária da disposição infringida. Entende que a sanção prevista, que tem natureza repressiva e deve afetar unicamente o autor da infração, se aplica à pessoa obrigada a organizar um procedimento de concurso, a saber, a entidade adjudicante.

36 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência a vários acórdãos de órgãos jurisdicionais húngaros dos quais resulta que a entidade adjudicante ou o operador económico foi dispensado do pagamento da coima aplicada, nomeadamente pelo fato de este último não ser responsável pela organização do procedimento de adjudicação do contrato.

37 O órgão jurisdicional de reenvio indica que a circunstância de o adjudicatário de um contrato ser destinatário das disposições da Lei dos Contratos Públicos relativas à alteração dos contratos não pode permitir imputar-lhe uma responsabilidade idêntica à que impende sobre a entidade adjudicante do ponto de vista do direito dos contratos públicos.

38 Considera que, embora a responsabilidade das partes no contrato possa ser questionada do ponto de vista deste direito, deve ser-lhes assegurada a possibilidade de fornecerem elementos de prova suscetíveis de clarificar a sua participação na alteração do contrato em causa e na prática da eventual infração.

39 Nestas condições, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta] e o disposto nos considerandos 10, 29, 107, 109 e 111 e nos artigos 1.º, n.º 2, e 72.º da Diretiva [2014/24] opõem-se a uma disposição nacional ou a uma prática de interpretação e aplicação dessa norma que, tendo em conta a relação jurídica contratual entre as partes contratantes, estabelece que não é apenas a entidade adjudicante que comete uma infração por omissão ilícita de concurso público, alegadamente por violação das normas relativas à alteração de contratos e por inobservância das disposições que regulam a alteração dos contratos, mas também o adjudicatário que com ela tenha celebrado um contrato, com base no fato de a alteração ilegal dos contratos exigir a atuação conjunta das partes?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, tendo em conta o disposto nos artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta] e o disposto nos considerandos 10, 29, 107, 109 e 111 e nos artigos 1.º, n.º 2, e 72.º da Diretiva [2014/24], os considerandos 19, 20 e 21 da Diretiva [2007/66] e o artigo [2.º -E], n.º 2, das Diretivas [89/665] e [92/13] opõem-se a uma norma nacional ou a uma prática de interpretação e aplicação dessa norma, que permite que seja igualmente aplicada ao adjudicatário que celebra o contrato com a entidade adjudicante uma sanção (coima), que não a redução do período de vigência do contrato, por omissão ilícita de concurso público e por inobservância das disposições que regulam a alteração dos contratos?

3) Em caso de resposta negativa às duas primeiras questões, o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao [Tribunal de Justiça] uma orientação no sentido de saber se é suficiente, para determinar o montante da sanção (coima), o fato de existir uma relação jurídica contratual entre as partes, sem se apreciar a atuação e a participação das partes que levaram à alteração do contrato.»



Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

40 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a solução do litígio no processo principal depende da questão de saber se a Carta e as Diretivas 89/665, 92/13, 2007/66 e 2014/24 se opõem a uma regulamentação nacional que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, permite imputar uma infração e aplicar uma coima não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário de um contrato público, no caso de as regras de adjudicação dos contratos públicos terem sido irregularmente afastadas quando da alteração desse contrato durante o seu período de vigência.

41 Em primeiro lugar, há que declarar que as disposições da Carta não são pertinentes para esclarecer o órgão jurisdicional de reenvio no âmbito do litígio no processo principal.

42 Com efeito, por um lado, resulta claramente da redação do artigo 41.º da Carta que este não se dirige aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (Acórdão de 26 de março de 2020, HUNGED e o., C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, n.º 63 e jurisprudência referida).

43 Por outro lado, no que respeita ao artigo 47.º da Carta, igualmente invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que recordar que, quando definem as modalidades processuais em matéria de recursos judiciais destinadas a garantir a proteção dos direitos conferidos pelo direito da União aos candidatos e aos proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes, os Estados-Membros devem zelar para que não sejam prejudicados os direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, em especial, o direito a um recurso efetivo e o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrados no artigo 47.º da Carta (Acórdão de 26 de março de 2020, HUNGED e o., C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, n.º 64 e jurisprudência referida).

44 Ora, não resulta de nenhum elemento dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o procedimento no termo do qual é aplicada uma coima, em caso de alteração ilegal de um contrato público durante o seu período de vigência, não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato tivesse por efeito prejudicar o direito a um recurso efetivo ou o direito de acesso a um tribunal imparcial.

45 Em segundo lugar, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas. Além disso, o Tribunal pode entender que é necessário levar em consideração normas de direito da União às quais o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão (Acórdãos de 12 de dezembro de 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, n.º 8; e de 8 de junho de 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, n.º 55).

46 No caso em apreço, na medida em que o contrato em causa no processo principal tinha por objeto a produção, o transporte, a instalação e a exploração de distribuidores de títulos de transporte, é a Diretiva 2014/25 que é aplicável e não a Diretiva 2014/24, o que, todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

47 Por conseguinte, para dar uma resposta útil a esse órgão jurisdicional, há que tomar em consideração os considerandos 12, 113, 115 e 117, o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 89.º da Diretiva 2014/25, que correspondem, nesta última diretiva, aos considerandos e às disposições da Diretiva 2014/24 invocados no pedido de decisão prejudicial.



48 Nestas condições, há que considerar que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, com a sua primeira e segunda questões, se o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 89/665, o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 92/13, os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66, bem como os considerandos 12, 113, 115 e 117, o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 89.º da Diretiva 2014/25 se opõem a uma regulamentação nacional que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, permite imputar uma infração e aplicar uma coima não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato, no caso de as regras de adjudicação dos contratos públicos terem sido irregularmente afastadas quando da alteração desse contrato durante o seu período de vigência, e, com a sua terceira questão, se, em caso de resposta negativa à primeira e segunda questões, o montante da coima que pune a alteração ilegal do contrato público celebrado entre a entidade adjudicante e o adjudicatário do contrato deve ser fixado tendo unicamente em conta a existência da relação contratual entre essas partes ou se é necessário tomar em consideração a atuação própria de cada uma das referidas partes.

Quanto à primeira e segunda questões

49 Com a sua primeira e segunda questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 89/665, o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 92/13, os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66, bem como os considerandos 12, 113, 115 e 117, o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 89.º da Diretiva 2014/25 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, permite imputar uma infração e aplicar uma coima não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato, no caso de as regras de adjudicação dos contratos públicos terem sido irregularmente afastadas quando da alteração desse contrato durante o seu período de vigência.

50 Em primeiro lugar, importa sublinhar que é certo que as Diretivas 89/665 e 92/13 se limitam a prever que os Estados-Membros garantem que os procedimentos de recurso sejam acessíveis, pelo menos, a qualquer pessoa que esteja ou tenha estado interessada em obter um determinado contrato e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma alegada violação (Acórdão de 26 de março de 2020, HUNGEOD e o., C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, n.º 71).

51 Com efeito, as disposições destas diretivas destinam-se a proteger os operadores económicos contra a arbitrariedade da entidade adjudicante e visam, assim, garantir a existência, em todos os Estados-Membros, de meios de recurso eficazes, a fim de assegurar a aplicação efetiva das regras da União em matéria de adjudicação de contratos públicos, em especial numa fase em que as violações ainda podem ser corrigidas (Acórdão de 26 de março de 2020, HUNGEOD e o., C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, n.º 72).

52 É nesta perspetiva que o artigo 2.º -E da Diretiva 89/665 e o artigo 2.º -E da Diretiva 92/13, que estão redigidos nos mesmos termos, impõem aos Estados-Membros que prevejam, em caso de violação de determinadas disposições destas diretivas, quer a privação de efeitos do contrato quer sanções alternativas que podem consistir na aplicação de sanções pecuniárias à entidade adjudicante.

53 No entanto, embora as Diretivas 89/665 e 92/13 imponham a existência de vias de recurso à disposição de empresas que tenham ou tenham tido interesse em obter um determinado contrato e que tenham sido ou possam vir a ser lesadas por uma alegada violação, não se pode considerar que procedem a uma harmonização completa nem, portanto, que contemplam todas as vias de recurso possíveis em matéria de contratos públicos (Acórdão de 26 de março de 2020, HUNGEOD e o., C-496/18 e C-497/18, EU:C:2020:240, n.º 73).



54 Daqui resulta que o artigo 2.º -E da Diretiva 89/665 e o artigo 2.º -E da Diretiva 92/13 apenas se referem aos recursos interpostos por empresas que tenham ou tenham tido interesse em obter um determinado contrato e que tenham sido ou possam vir a ser lesadas por uma alegada violação.

55 Nestas condições, estes artigos não podem obstar a que um procedimento de recurso possa ser iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização nem a que uma infração relativa à alteração de um contrato público durante o seu período de vigência, em violação das regras de adjudicação dos contratos públicos, possa ser imputada não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato e, consequentemente, a que seja aplicada uma sanção sob a forma de coima tanto à entidade adjudicante como a este último.

56 Acresce que os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66, que inseriu estes artigos 2.º -E nas Diretivas 89/665 e 92/13, não infirmam de modo nenhum tal interpretação.

57 Em segundo lugar, não se pode deduzir do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/25, que delimita o seu âmbito de aplicação tanto material como pessoal, nem do considerando 12 desta diretiva, que, em apoio desta disposição, precisa nomeadamente o conceito de «entidade adjudicante», que os adjudicatários de contratos públicos não são abrangidos pelas normas jurídicas enunciadas na referida diretiva.

58 Com efeito, por um lado, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/25, entende-se por contratação pública a aquisição de fornecimento, obras ou serviços, por contrato, por uma ou mais entidades adjudicantes a operadores económicos que, após a sua candidatura ou proposta, foram selecionados pelas referidas entidades. Daqui resulta que a expressão «operadores económicos» utilizada nesta disposição engloba necessariamente os adjudicatários de contratos públicos.

59 Por outro lado, o artigo 89.º da Diretiva 2014/25, intitulado «Modificação de contratos durante o seu período de vigência» e que faz parte do capítulo IV, relativo à execução dos contratos, do título II desta diretiva, confirma a aplicabilidade da referida diretiva aos adjudicatários de contratos.

60 Com efeito, este artigo enumera, nos seus n.ºs 1 e 2, os diferentes casos em que um contrato pode ser alterado durante o seu período de vigência pelas partes contratantes, a saber, a entidade adjudicante e o adjudicatário, sem um novo procedimento de contratação, quer essa alteração dê ou não lugar à publicação de um anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.

61 O artigo 89.º, n.º 5, desta diretiva torna obrigatória a organização de um novo procedimento de contratação para as alterações das disposições de um contrato diferentes das previstas nos n.ºs 1 e 2 deste artigo. Daqui resulta que alterações que apresentem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e que sejam, por conseguinte, suscetíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais desse contrato exigem a organização de um novo procedimento de adjudicação de contrato (v., por analogia, Acórdãos de 19 de junho de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, n.º 34; e de 29 de abril de 2010, Comissão/Alemanha, C-160/08, EU:C:2010:230, n.º 99).

62 No entanto, o artigo 89.º, n.º 5, da referida diretiva não prevê as consequências que as autoridades nacionais devem tirar da circunstância de um contrato público ter sido substancialmente alterado durante o seu período de vigência sem que tenha sido organizado um novo procedimento de adjudicação de contrato.



63 Além disso, há que salientar que os considerandos 113, 115 e 117 da Diretiva 2014/25, mencionados pelo órgão jurisdicional de reenvio, não fornecem nenhum esclarecimento a este respeito, sendo que o considerando 113 expõe, aliás, que alterações materiais de um contrato público durante a sua execução demonstram a intenção das partes nesse contrato de renegociar termos ou condições essenciais.

64 Decorre do que precede que, na medida em que nem o artigo 1.º, n.º 2, nem o artigo 89.º da Diretiva 2014/25 procedem a uma harmonização completa, nenhuma destas duas disposições pode obstar a que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, uma infração constituída pela alteração de um contrato público durante o seu período de vigência em violação das regras de adjudicação dos contratos públicos seja imputada não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário desse contrato e, consequentemente, a que seja aplicada a este último uma sanção sob a forma de coima.

65 Não deixa de ser verdade que, quando previsto na regulamentação nacional, um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização que leva a imputar ao adjudicatário de um contrato público uma infração devido à alteração ilegal do referido contrato durante o seu período de vigência e, portanto, a aplicar-lhe uma coima deve ser conforme com o direito da União, na medida em que tal contrato esteja, ele próprio, abrangido pelo âmbito de aplicação material das diretivas sobre contratos públicos, seja ab initio seja na sequência da sua alteração ilegal.

66 Por conseguinte, tal procedimento de recurso oficioso deve respeitar o direito da União, incluindo os seus princípios gerais.

67 Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 89/665, o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 92/13, os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66, bem como os considerandos 12, 113, 115 e 117, o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 89.º da Diretiva 2014/25 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, permite imputar uma infração e aplicar uma coima não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato, no caso de as regras de adjudicação dos contratos públicos terem sido irregularmente afastadas quando da alteração desse contrato durante o seu período de vigência. Todavia, quando tal possibilidade esteja prevista na regulamentação nacional, o procedimento de recurso deve respeitar o direito da União, incluindo os seus princípios gerais, na medida em que o contrato público em causa esteja, ele próprio, abrangido pelo âmbito de aplicação material das diretivas sobre os contratos públicos, seja ab initio seja na sequência da sua alteração ilegal.

Quanto à terceira questão

68 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, em caso de resposta negativa à primeira e segunda questões, o montante da coima que pune a alteração ilegal de um contrato público celebrado entre a entidade adjudicante e o adjudicatário do contrato deve ser fixado tendo em conta apenas a existência da relação contratual entre essas partes, por força da qual estas devem agir conjuntamente para alterar o contrato público que as vincula, ou se é necessário tomar em consideração a atuação própria de cada uma das referidas partes.

69 Como resulta do n.º 65 do presente acórdão, quando previsto na regulamentação nacional, um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização que leva a imputar ao adjudicatário de um contrato público uma infração devido à alteração ilegal do referido contrato durante o seu período de vigência e, portanto, a aplicar-lhe uma coima deve ser conforme com o direito da União na medida em que tal contrato esteja abrangido pelo âmbito



de aplicação material das diretivas sobre os contratos públicos, seja ab initio seja na sequência da sua alteração ilegal.

70 Tendo em conta o alcance da terceira questão, é, por conseguinte, necessário determinar as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade que devem ser respeitadas quando, no âmbito de um procedimento de recurso oficioso, há que fixar o montante da coima aplicada ao adjudicatário do contrato público.

71 Importa recordar que, segundo o princípio da proporcionalidade, que constitui um princípio geral do direito da União, as regras estabelecidas pelos Estados-Membros ou pelas autoridades adjudicantes no âmbito da aplicação das diretivas sobre os contratos públicos não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos pretendidos por estas diretivas (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de fevereiro de 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, n.º 32; e de 30 de janeiro de 2020, *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, n.º 45).

72 No caso em apreço, embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se o montante da coima aplicada à T-Systems é proporcionado aos objetivos da Lei dos Contratos Públicos, a autoridade de fiscalização ou o órgão jurisdicional de reenvio não podem fixar esse montante limitando-se a tomar em consideração o simples fato de que, por força da relação contratual que as vincula, as partes devem agir conjuntamente para alterar o seu contrato público. Com efeito, esse montante deve ser fixado em função do comportamento ou da atuação das partes no contrato público em causa durante o período em que planearam alterá-lo.

73 No que respeita mais especificamente ao adjudicatário, poderá ser tido em conta, nomeadamente, o fato de ter tomado a iniciativa de propor a alteração do contrato ou de ter sugerido, ou mesmo exigido, à entidade adjudicante que não organizasse um procedimento de adjudicação de contrato para responder às necessidades que requeriam que se alterasse esse contrato.

74 Em contrapartida, o montante da coima aplicada ao referido adjudicatário não pode depender da circunstância de não ter organizado um procedimento de adjudicação para alterar o contrato, uma vez que a decisão de organizar esse procedimento integra exclusivamente as prerrogativas da entidade adjudicante.

75 Por conseguinte, há que responder à terceira questão que o montante da coima que pune a alteração ilegal de um contrato público celebrado entre uma entidade adjudicante e um adjudicatário deve ser fixado tomando em consideração a atuação própria de cada uma destas partes.

Quanto às despesas

76 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, o artigo 2.º -E, n.º 2, da Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à



aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, alterada pela Diretiva 2007/66, os considerandos 19 a 21 da Diretiva 2007/66, bem como os considerandos 12, 113, 115 e 117, o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 89.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que, no âmbito de um procedimento de recurso iniciado oficiosamente por uma autoridade de fiscalização, permite imputar uma infração e aplicar uma coima não só à entidade adjudicante mas também ao adjudicatário do contrato, no caso de as regras de adjudicação dos contratos públicos terem sido irregularmente afastadas quando da alteração desse contrato durante o seu período de vigência. Todavia, quando tal possibilidade esteja prevista na regulamentação nacional, o procedimento de recurso deve respeitar o direito da União, incluindo os seus princípios gerais, na medida em que o contrato público em causa esteja, ele próprio, abrangido pelo âmbito de aplicação material das diretivas sobre os contratos públicos, seja ab initio seja na sequência da sua alteração ilegal.

2) O montante da coima que pune a alteração ilegal de um contrato público celebrado entre uma entidade adjudicante e um adjudicatário deve ser fixado tomando em consideração a atuação própria de cada uma destas partes.

Assinaturas»

- Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 26 de março de 2020, processo C-113/19, EU:C:2020:228 (Luxaviation SA contra Ministre de l'Environnement) - Reenvio prejudicial — Ambiente — Sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa — Diretiva 2003/87/CE — Multa pelas emissões excedentárias — Inexistência de isenção em caso de disposição efetiva das licenças de emissão não devolvidas, exceto em casos de força maior — Impossibilidade de modulação do montante da multa — Proporcionalidade — Artigos 20.º, 41.º, 47.º e 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da proteção da confiança legítima:

«Despacho

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho (JO 2003, L 275, p. 32), alterada pela Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 (JO 2009, L 140, p. 63) (a seguir «Diretiva 2003/87»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Luxaviation SA ao ministro de l'Environnement (Ministro do Ambiente, Luxemburgo) a respeito do cumprimento pela Luxaviation das obrigações de devolução das licenças de emissão de CO₂ em 2015.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2003/87

3 Os considerandos 5 a 7 da Diretiva 2003/87 enunciam:



«(5) A Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros decidiram cumprir os seus compromissos de redução das emissões antropogénicas de gases com efeito de estufa abrangidas pelo Protocolo de Quioto [...]. [...] A presente diretiva destina-se a contribuir para o cumprimento mais eficaz dos compromissos da União Europeia e dos seus Estados-Membros, através da implementação de um mercado europeu de licenças de emissão de gases com efeito de estufa que seja eficiente e apresente a menor redução possível do desenvolvimento económico e do emprego.

(6) A Decisão 93/389/CE do Conselho, de 24 de junho de 1993, relativa a um mecanismo de monitorização das emissões comunitárias de CO₂ e de outros gases responsáveis pelo efeito de estufa [JO 1993, L 167, p. 31], estabeleceu um mecanismo de monitorização das emissões de gases com efeito de estufa e de avaliação dos progressos obtidos no cumprimento dos compromissos respeitantes a essas emissões. Esse mecanismo ajudará os Estados-Membros a determinar a quantidade total de licenças de emissão a atribuir.

(7) A fim de preservar a integridade do mercado interno e evitar distorções da concorrência, torna-se necessário criar disposições comunitárias relativas à atribuição de licenças de emissão pelos Estados-Membros.»

4 O artigo 4.º desta diretiva tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros devem assegurar que, a partir de 1 de janeiro de 2005, nenhuma instalação realize qualquer atividade enumerada no anexo I de que resultem emissões especificadas em relação a essa atividade, a não ser que o seu operador seja detentor de um título emitido pela autoridade competente de acordo com o disposto nos artigos 5.º e 6.º [...]»

5 Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da referida diretiva:

«Os títulos de emissão de gases com efeito de estufa devem incluir os seguintes elementos:
[...]

e) A obrigação de devolver licenças de emissão equivalentes ao total das emissões da instalação em cada ano civil, verificadas em conformidade com o artigo 15.º, no prazo de quatro meses a contar do termo do ano em causa.»

6 O artigo 11.º, n.º 2, da mesma diretiva dispõe:

«Anualmente, até 28 de fevereiro, as autoridades competentes emitem a quantidade de licenças de emissão a atribuir para esse ano [...]»

7 O artigo 12.º da Diretiva 2003/87, relativo à transferência, devolução e anulação de licenças, dispõe, no seu n.º 3:

«Os Estados-Membros devem assegurar a devolução pelo operador de cada instalação, até 30 de abril de cada ano, de um número de licenças de emissão, com exclusão das licenças de emissão concedidas ao abrigo do capítulo II, equivalente ao total das emissões provenientes dessa instalação durante o ano civil anterior [...], e a sua consequente anulação. [...]»



8 A inobservância desta obrigação é sancionada com a publicação do nome dos operadores em incumprimento, prevista no n.º 2 do artigo 16.º da Diretiva 2003/87, e, além disso, com uma multa prevista no n.º 3 do mesmo artigo, nos termos do qual:

«Os Estados-Membros devem assegurar que os operadores e os operadores de aeronaves que não devolvam, até 30 de abril de cada ano, licenças de emissão suficientes para cobrir as suas emissões no ano anterior sejam obrigados a pagar uma multa pelas emissões excedentárias. A multa por emissões excedentárias será igual a 100 euros por cada tonelada de equivalente de dióxido de carbono emitida relativamente à qual o operador não tenha devolvido licenças. O pagamento da multa por emissões excedentárias não dispensa os operadores e os operadores de aeronaves da obrigação de devolverem uma quantidade de licenças de emissão equivalente às emissões excedentárias aquando da devolução das licenças de emissão relativas ao ano civil subsequente.»

9 Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2003/87:

«Os Estados-Membros devem estabelecer as regras relativas às sanções aplicáveis em caso de infração às disposições nacionais aprovadas por força da presente diretiva e tomar todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. As sanções impostas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas. [...]»

Regulamento (UE) n.º 389/2013

10 O artigo 67.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) n.º 389/2013 da Comissão, de 2 de maio de 2013, que estabelece um Registo da União nos termos da Diretiva 2003/87/CE e das Decisões n.º 280/2004/CE e n.º 406/2009/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga os Regulamentos (UE) n.º 920/2010 e (UE) n.º 1193/2011 da Comissão (JO 2013, L 122, p. 1), prevê:

«1. Um operador ou um operador de aeronave deve proceder à devolução de licenças propondo ao Registo da União:

- a) A transferência de um determinado número de licenças de emissão criadas para fins de conformidade no mesmo período de comércio de emissões a partir da conta de depósito de operador ou da conta de depósito de operador de aeronave relevante para a conta de supressão de licenças da União;
- b) O registo do número e tipo de licenças transferidas como licenças devolvidas para cobrir as emissões da instalação do operador ou as emissões do operador de aeronave no período em curso.

2. As licenças de emissão da aviação só podem ser devolvidas por operadores de aeronave.»

Direito luxemburguês

11 A Diretiva 2003/87 foi transposta para o direito luxemburguês pela loi du 23 décembre 2004, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre [...] (Lei de 23 de dezembro de 2004, que prevê um sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa [...]) (Mémorial A 2004, p. 3792).

12 O artigo 13.º desta lei, na sua versão aplicável ao arrêté du 31 octobre 2016 (Decreto de 31 de outubro de 2016), em causa no processo principal (Mémorial A 2012, p. 4410) (a seguir «Lei de 23 de dezembro de 2004»), dispõe, no seu n.º 2-A:



«O ministro assegurar-se-á de que até 30 de abril de cada ano cada operador de aeronaves devolve um número de licenças igual às emissões totais do ano civil anterior. As licenças em causa devem ser sujeitas a verificação em conformidade com o artigo 16.º e resultar das atividades aeronáuticas referidas no anexo I pelas quais o operador da aeronave é considerado enquanto tal. As licenças devolvidas são, em seguida, anuladas pelo ministro.»

13 O artigo 15.º desta lei prevê:

«No fim de cada ano, os operadores de instalações ou de aeronaves devem conferir e declarar ao ministro as emissões produzidas durante o ano civil em causa pelas suas instalações ou, a partir de 1 de janeiro de 2010, pela aeronave que operaram, em conformidade com o Regulamento (UE) n.º 601/2012, acima referido.»

14 Nos termos do artigo 20.º, n.º s 3 e 7, da mesma lei:

«3. Qualquer operador ou operador de aeronave que, o mais tardar, até 30 de abril de cada ano, não devolver um número suficiente de licenças para cobrir as suas emissões do ano anterior, terá de pagar uma multa pelas emissões excedentárias. Por cada tonelada de equivalente dióxido de carbono emitida, relativamente à qual o operador ou o operador de aeronaves não tenha devolvido licenças, será aplicada uma multa por emissões excedentárias no valor de 100 euros. O pagamento da multa por emissões excedentárias não dispensa os operadores e os operadores de aeronaves da obrigação de devolverem uma quantidade de licenças de emissão equivalente às emissões excedentárias aquando da devolução das licenças de emissão relativas ao ano civil subsequente. [...]

7. Sem prejuízo das disposições anteriores, será publicado o nome dos operadores e dos operadores de aeronaves que não respeitem a obrigação de devolução de um número suficiente de licenças ao abrigo do artigo 13.º, n.º s 2-A ou 3.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 A Luxaviation faz parte de um grupo de transportadoras aéreas que afirma dispor de uma frota de 260 aeronaves e empregar cerca de 1 700 pessoas. A Luxaviation iniciou as suas atividades em 2013 e desde então integra um sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa sob o número de identificação 234154. Decorre da decisão de reenvio que a Luxaviation devolveu corretamente as suas licenças de emissão de gases com efeito de estufa nos anos de 2013 e 2014 e que o presente processo diz respeito ao ano de 2015.

16 Em 5 de fevereiro de 2016, a Luxaviation elaborou um relatório de emissão de gases com efeito de estufa relativo ao ano de 2015.

17 Em 30 de março de 2016, a Luxaviation foi notificada da verificação desse relatório, por via eletrónica, a partir do endereço «CLIMA-EU-ETS-REGISTRY-PROD@ec.europa.eu», nos seguintes termos:

«Subject: Emissions approved
The emissions entered for:
23415 (Monitoring Plan for Annual Emissions)
Year(s) 2015
have been VERIFIED».



18 A Luxaviation declara que, em 19 de abril de 2016, procedeu ao registo das licenças no Registo luxemburguês tendo-as posteriormente transferido, uma vez efetuadas as verificações necessárias. No mesmo dia, alegadamente procedeu aos pagamentos exigidos e liberou os certificados relativos à conta europeia EU-100-5023942.

19 A Luxaviation alega que, a partir dessa data, ficou convencida de que tinha finalizado o procedimento de devolução das licenças de emissão relativas ao ano de 2015 e que essa certeza foi reforçada com a receção, em 19 de abril de 2016, de uma comunicação eletrónica, a partir do endereço «CLIMA-EU-ETS-REGISTRY-PROD@ec.europa.eu», com a seguinte redação:

«The transaction EU341482 of type 10-00 Internal Transfer between:
EU-100-5023709
And:
EU-100-5023942
Involving:
Unit Type: Aviation, Unit Amount: 6428
has ended with a status Completed.»

20 Todavia, como afirma a Comissão nas suas observações escritas, sem que a esse respeito tenha sido contestada, esta confirmação eletrónica de encerramento do processo dizia na realidade respeito a uma aquisição de licenças pela Luxaviation a uma sociedade eslovena e não a uma transferência de licenças para o Registo da União.

21 Por correspondência de 27 de junho de 2016, o Ministro do Ambiente indicou à Luxaviation que esta não tinha procedido à devolução exigida nos prazos previstos, concretamente, antes de 30 de abril desse ano, convidou-a a apresentar eventuais observações e juntou uma proposta de despacho na qual indicava o número de licenças de emissão alegadamente não devolvidas em 2015 e o montante da multa aplicada a esse título.

22 Na sua resposta, a Luxaviation afirmou que só descobriu esse atraso com a correspondência do Ministro do Ambiente. Negou qualquer intenção de violar de forma consciente as suas obrigações e invocou um «incumprimento resultante da atuação de um dos seus funcionários ou respeitante a uma falha informática». A Luxaviation declarou que confiou na mensagem de correio eletrónico de 19 de abril de 2016 e que, nessa altura, ficou inteiramente convencida de que tinha concluído o procedimento de devolução. Acrescentou que, de qualquer modo, não praticou nenhum ato prejudicial para o ambiente.

23 Por Decreto de 31 de outubro de 2016, o Ministro do Ambiente aplicou à Luxaviation uma multa de 100 euros por cada licença não devolvida no prazo legalmente previsto, ou seja, 642 800 euros, a pagar até 30 de novembro de 2016. Na mesma decisão, ordenou que o nome da Luxaviation fosse publicado no sítio Internet da Administração do Ambiente.

24 A Luxaviation recorreu deste decreto em 29 de novembro de 2016 perante o tribunal administratif (Tribunal Administrativo, Luxemburgo), sendo que esse órgão jurisdicional lhe negou provimento por Sentença de 28 de fevereiro de 2018. A Luxaviation interpôs então recurso dessa sentença para a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo, Luxemburgo) em 6 de abril de 2018.

25 Perante esse órgão jurisdicional, a Luxaviation alegou, nomeadamente, estar convencida, de boa-fé, de que tinha completado o procedimento de devolução. Alegou, por outro lado, que a multa ameaçava a sua sobrevivência económica.



26 Invocou igualmente uma violação dos princípios da igualdade e da livre concorrência pelo fato de os operadores franceses beneficiarem de um acompanhamento por parte das autoridades nacionais competentes no cumprimento das suas obrigações de devolução.

27 Suscitou por último a questão de saber se a multa de montante fixo era conforme com o princípio da proporcionalidade. A inexistência de mecanismos de alerta, de aviso e de devolução antecipada no direito luxemburguês é, segundo a recorrente, contrária ao princípio da proporcionalidade, na medida em que as autoridades luxemburguesas não previram nenhuma etapa intermédia para acompanhar os operadores no cumprimento das suas obrigações e a sanção de montante fixo é aplicada de forma «automática, imediata e sem consideração das circunstâncias próprias» na origem da não devolução das licenças de emissão.

28 Nestas circunstâncias, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87], que prevê que os Estados-Membros devem assegurar a devolução das licenças emitidas pelos seus operadores, ser interpretado, em conjugação com o artigo 41.º da [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir “Carta”)], que consagra o princípio da boa administração, no sentido de que institui a obrigação de a autoridade nacional competente proceder ao acompanhamento individual das obrigações de devolução, antes de 30 de abril do ano em causa, se esta mesma administração for responsável pela monitorização de um pequeno número de operadores, concretamente 25 operadores a nível nacional?»

2) a) Deve considerar-se que uma operação incompleta de devolução de licenças, como a que está em causa no caso vertente, em que o operador confiou na receção de uma confirmação por via eletrónica na qual era comprovada a conclusão do processo de transferência, podia razoavelmente gerar no espírito do operador de boa-fé uma confiança legítima de que tinha concluído a operação de devolução prevista no artigo 6.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva [2003/87]?

b) Tendo em conta a resposta dada à segunda questão, pode presumir-se que essa confiança é mais legítima no espírito de um operador de boa-fé quando, no decurso do exercício de devolução anterior, o referido operador tiver sido espontaneamente contactado pela administração nacional para lhe recordar, alguns dias antes do termo dos prazos previstos no artigo 6.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva [2003/87], que o procedimento de devolução de licenças ainda não tinha sido finalizado, permitindo-lhe assim razoavelmente presumir que tinha cumprido as suas obrigações de devolução referentes ao ano em curso, uma vez que, no ano seguinte, a mesma administração não entrou em contato direto com ele?

c) Tendo em conta as respostas dadas às duas questões anteriores, quer sejam analisadas individualmente ou em conjunto, pode o princípio da proteção da confiança legítima ser interpretado no sentido de que constitui um caso de força maior que permite dispensar parcial ou total o operador de boa-fé da sanção referida no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87]?

3) a) O artigo 49.º, n.º 3, da Carta, que consagra o princípio da proporcionalidade, opõe-se à fixação de uma multa de montante fixo pela não devolução das licenças de emissão, prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87], quando esta disposição não permite a aplicação de uma sanção proporcionada à infração cometida pelo operador?



*b) Em caso de resposta negativa à questão anterior, devem o princípio da igualdade consagrado no artigo 20.º da Carta, [bem como] o princípio geral da boa-fé e da *fraus omnia corrumpit*, ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no que respeita à sanção de montante fixo aplicável ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87], à qual acresce automaticamente a publicação prevista no artigo 20.º, n.º 7, [da Lei de 23 de dezembro de 2004], o operador de boa-fé, simplesmente negligente, que aliás acreditou ter cumprido as suas obrigações de devolução das licenças de emissão no prazo pertinente, até 30 de abril, seja tratado da mesma forma que um operador com um comportamento fraudulento?*

c) Em caso de resposta negativa à questão anterior, a aplicação da sanção de montante fixo, sem que seja possível uma modulação pelo tribunal nacional salvo em caso de força maior, [e] a sanção automática de publicação[...] são conformes ao artigo 47.º da Carta, que garante a existência de um recurso efetivo?

d) Em caso de resposta negativa à questão anterior, a confirmação de uma sanção pecuniária de montante fixo com base na vontade assim formulada pelo legislador europeu, [e] a sanção automática de publicação, sem que o princípio da proporcionalidade seja levado em consideração, salvo em casos de força maior estritamente previstos, equivalem a uma renúncia do tribunal nacional perante a vontade presumida do legislador europeu e a uma ausência indevida de fiscalização jurisdicional, nos termos dos artigos 47.º e 49.º, n.º 3, da Carta?

e) Tendo em conta a resposta dada à questão anterior, a falta de fiscalização jurisdicional pelo tribunal nacional da sanção de montante fixo prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87] [e] a sanção automática de publicação prevista no artigo 20.º, n.º 7 [da Lei de 23 de dezembro de 2004] resultam numa quebra do diálogo essencialmente frutífero entre o Tribunal de Justiça e os tribunais superiores nacionais através de uma solução predefinida, confirmada pelo Tribunal de Justiça, exceto nos casos de força maior, estritamente previstos, equivalente à impossibilidade de diálogo efetivo por parte do juiz superior nacional, a quem, caso não seja demonstrada a existência de um caso de força maior, apenas compete confirmar a sanção?

4) Tendo em conta as respostas dadas às questões anteriores, pode o conceito de força maior ser interpretado no sentido de que tem em conta o excessivo rigor de uma sanção aplicada a um operador de boa-fé quando o pagamento da sanção de montante fixo prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva [2003/87] [e] a sanção automática de publicação prevista no artigo 20.º, n.º 7, [da Lei de 23 de dezembro de 2004] constituírem um risco financeiro e uma perda de crédito consideráveis que podem conduzir ao despedimento do seu pessoal ou mesmo à sua insolvência?»

Quanto às questões prejudiciais

29 Nos termos do artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, quando a resposta à questão submetida a título prejudicial possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta à questão submetida a título prejudicial não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.

30 Há que aplicar esta disposição no presente processo.



31 A título preliminar, importa recordar a interpretação levada a cabo pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 17 de outubro de 2013, *Billerud Karlsborg e Billerud Skärblacka* (C-203/12, a seguir «Acórdão Billerud», EU:C:2013:664).

32 No n.º 32 desse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 2003/87 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o operador que não tenha devolvido, o mais tardar até 30 de abril do ano em curso, as licenças de emissão de equivalente dióxido de carbono correspondente às suas emissões do ano anterior escape à aplicação da multa pelas emissões excedentárias, mesmo que nessa data disponha de um número suficiente de licenças de emissão. Esta interpretação tem nomeadamente por base o fato de a obrigação imposta pela Diretiva 2003/87 dever ser vista, não como uma simples obrigação de detenção das licenças que cubram as emissões do ano anterior em 30 de abril do ano em curso, mas como uma obrigação de devolução das referidas licenças de emissão o mais tardar até 30 de abril, para que as mesmas sejam anuladas do Registo da União, destinado a garantir uma contabilização precisa das licenças de emissão (Acórdão Billerud, n.º 30), dado que a economia geral da Diretiva 2003/87 assenta numa contabilidade rigorosa da concessão, detenção, transferência e anulação das licenças de emissão e reclama a criação de um sistema de registos normalizado através de um regulamento distinto da Comissão (Acórdão Billerud, n.º 27).

33 Tendo em conta estas especificidades, o Tribunal de Justiça entendeu que a multa de montante fixo pelas emissões excedentárias prevista pela Diretiva 2003/87 não pode ser considerada contrária ao princípio da proporcionalidade pelo fato de o seu montante não estar sujeito a modulação pelo juiz nacional. Com efeito, num contexto de urgência destinado a fazer face a graves preocupações ambientais, a obrigação de devolução, prevista no artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87, e a multa de montante fixo que sanciona o seu incumprimento no artigo 16.º, n.º 3, desta diretiva, afiguraram-se necessárias ao legislador da União para o prosseguimento do objetivo de estabelecimento de um sistema eficiente de licenças de equivalente dióxido de carbono, para evitar que alguns operadores ou intermediários no mercado sejam tentados a contornar ou manipular o regime, jogando abusivamente com os preços, as quantidades, os prazos ou os produtos financeiros complexos cuja criação qualquer mercado suscita. Por outro lado, resulta da Diretiva 2003/87 que os operadores têm um período de quatro meses para se prepararem para devolver as licenças correspondentes ao ano anterior, o que lhes deixa um prazo razoável para se conformarem com a sua obrigação de devolução (Acórdão Billerud, n.ºs 38 a 40).

34 É à luz desta jurisprudência que as questões submetidas no presente processo devem ser abordadas.

Quanto à terceira questão

35 Com a sua terceira questão, que importa analisar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 20.º, 47.º e 49.º, n.º 3, da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que a multa de montante fixo prevista pelo artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 não seja acompanhada de qualquer possibilidade de modulação pelo tribunal nacional.

36 Antes de mais, no que diz respeito ao artigo 20.º da Carta, cumpre recordar que a igualdade perante a lei nele prevista é um princípio geral do direito da União que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento diferente for objetivamente justificado (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, EU:C:2006:454, n.º 33).

37 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma desigualdade de tratamento é justificada quando se basear num critério objetivo e razoável, isto é, quando estiver relacionada com um



objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa e esta diferença for proporcionada em relação ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão (Acórdão de 16 de dezembro de 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e o.*, C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 47).

38 Ora, como recordado no n.º 33 do presente despacho, o artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 prevê uma distinção, objetiva e razoável, no que respeita ao objetivo que consiste em instituir um sistema comum de licenças eficaz, entre, por um lado, os operadores que cumpriram a sua obrigação de devolução e, por outro, os que não o fizeram.

39 Assim, permitir que o juiz nacional proceda à modulação do montante da multa sancionando os operadores que pertencem a esta segunda categoria e, por conseguinte, tratar de forma diferente operadores que estão todos objetivamente colocados na mesma situação de incumprimento da sua obrigação de devolução não só não tem qualquer relação com o princípio da igualdade perante a lei como é mesmo contrário a esse princípio.

40 Em seguida, no que respeita ao artigo 47.º da Carta, e mesmo admitindo que o órgão jurisdicional de reenvio considera que esta disposição deveria permitir pôr em causa a validade da Diretiva 2003/87, uma vez que impede que os interessados contestem o montante da multa que lhes é aplicada, importa recordar que o Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito desta questão no Acórdão *Billerud* e depois no Despacho de 17 de dezembro de 2015, *Bitter* (C-580/14, EU:C:2015:835), decidindo que o regime de sanções concebido no artigo 16.º desta diretiva não é contrário ao princípio da proporcionalidade.

41 No que respeita, por último, ao artigo 49.º, n.º 3, da Carta, de acordo com o qual as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração, basta também remeter para a apreciação à luz do princípio da proporcionalidade já levada a cabo pelo Tribunal de Justiça no Acórdão *Billerud*.

42 Importa assim responder à terceira questão que os artigos 20.º, 47.º e 49.º, n.º 3, da Carta devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que a multa de montante fixo prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 não seja acompanhada de qualquer possibilidade de modulação pelo tribunal nacional.

Quanto à primeira questão

43 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 41.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a criação de mecanismos de alerta, de aviso e de devolução antecipada, que permitam que os operadores de boa-fé sejam totalmente informados da sua obrigação de devolução e não corram qualquer risco de aplicação de multa ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87, constitui uma mera faculdade, e não uma obrigação, dos Estados-Membros.

44 Cumpre desde já recordar que o artigo 41.º, n.º 1, da Carta, sob a epígrafe «Direito a uma boa administração», prevê que todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

45 Resulta claramente da letra deste artigo que o mesmo se dirige, não aos Estados-Membros, mas apenas às instituições, órgãos e organismos da União (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *Cicala*, C-482/10, EU:C:2011:868, n.º 28).

46 Por conseguinte, o operador ao qual seja aplicada uma multa prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 não pode, em nenhum caso, fundamentar no artigo 41.º, n.º 2, da Carta um



eventual direito a ser acompanhado nas suas diligências administrativas destinadas à devolução anual das licenças de emissão (v., neste sentido, Acórdão de 17 de julho de 2014, *YS e o.*, C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, n.º 67).

47 É certo que o direito a uma boa administração consagrado nesta disposição reflete um princípio geral do direito da União (Acórdão de 8 de maio de 2014, *N.*, C-604/12, EU:C:2014:302, n.º 49). Todavia, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio não solicita uma interpretação deste princípio geral, procurando ao invés saber se o artigo 41.º da Carta eventualmente cria uma obrigação de as autoridades competentes dos Estados-Membros procederem a um acompanhamento individual das obrigações de devolução.

48 O n.º 41 do Acórdão *Billerud* precisou, contudo, que os Estados-Membros podem criar mecanismos de alerta, aviso e devolução antecipada que permitam que os operadores de boa-fé estejam perfeitamente informados da sua obrigação de devolução e, assim, não corram o risco de lhes ser aplicada uma multa. Como resultava dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça no processo que deu origem ao Acórdão *Billerud*, algumas legislações nacionais preveem tais mecanismos e confiam às autoridades competentes o ónus de acompanhar os operadores nas diligências a efetuar no quadro do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa.

49 Importa, por conseguinte, responder à primeira questão que o artigo 41.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se aplica à situação que consiste em determinar se os Estados-Membros têm uma obrigação, e não uma mera faculdade, de criar mecanismos de alerta, de aviso e de devolução antecipada que permitam que os operadores de boa-fé sejam totalmente informados da sua obrigação de devolução e não corram qualquer risco de aplicação de multa ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87.

Quanto à segunda questão

50 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o princípio da proteção da confiança legítima deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação da multa prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 numa situação em que as autoridades competentes não avisaram o operador antes do termo do prazo de devolução, quando o tinham feito, sem que a tal fossem obrigadas, no ano anterior.

51 A este respeito, cumpre recordar que o princípio da proteção da confiança legítima é um corolário do princípio da segurança jurídica, que exige, nomeadamente, que as normas jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em particular quando podem ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e para as empresas. Um particular pode invocar este corolário quando uma autoridade competente, fornecendo-lhe garantias precisas, tenha gerado nele esperanças fundadas (v., neste sentido, Acórdão de 17 de outubro de 2018, *Klohn*, C-167/17, EU:C:2018:833, n.ºs 50 e 51).

52 Ora, não decorre dos autos apresentados no Tribunal de Justiça que as autoridades luxemburguesas tenham dado à recorrente no processo principal garantias precisas na aceção da jurisprudência recordada no número anterior. A este respeito, o fato de, no ano anterior, as referidas autoridades terem, como lhes era permitido fazer, lembrado o operador de que ainda não tinha devolvido as suas licenças num momento em que o prazo de devolução estava próximo do respetivo termo não pode, por si só, constituir uma garantia precisa.

53 Por conseguinte, importa responder à segunda questão que o princípio da proteção da confiança legítima deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à aplicação da multa prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87 numa situação em que as autoridades competentes



não avisaram o operador antes do termo do prazo de devolução, quando o tinham feito, sem que a tal fossem obrigadas, no ano anterior.

Quanto à quarta questão

54 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o conceito de «força maior», na aceção do n.º 31 do Acórdão Billerud, se aplica a uma situação como a que está em causa no processo principal.

55 A este respeito, importa recordar que, mesmo que não exista uma disposição específica, é possível reconhecer um caso de força maior quando uma causa exterior invocada pelos interessados tenha consequências irresistíveis e inevitáveis, de modo que torne objetivamente impossível que as pessoas em causa observem as suas obrigações (Acórdão Billerud, n.º 31).

56 O Tribunal de Justiça também precisou, nesse mesmo n.º 31, que incumbe ao juiz nacional apreciar se o operador, apesar de todas as diligências que deveria ter efetuado para que os prazos estabelecidos fossem respeitados, foi confrontado com circunstâncias alheias, anormais e imprevisíveis, e que tenham ido além de um simples problema de funcionamento interno.

57 Incumbe, por conseguinte, ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a essa apreciação no processo que está pendente perante ele. Para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, há, todavia, que observar que as circunstâncias referidas pela Luxaviation, recordadas no n.º 22 do presente despacho, não são, por si só, suficientes para constituírem um caso de força maior.

58 Consequentemente, há que responder à quarta questão que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se o conceito de «força maior», na aceção do n.º 31 do Acórdão Billerud, se aplica a uma situação como a que está em causa no processo principal.

Quanto às despesas

59 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara que:

1) Os artigos 20.º, 47.º e 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que a multa de montante fixo prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho, alterada pela Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, não seja acompanhada de qualquer possibilidade de modulação pelo tribunal nacional.

2) O artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se aplica à situação que consiste em determinar se os Estados-Membros têm uma obrigação, e não uma mera faculdade, de criar mecanismos de alerta, de aviso e de devolução antecipada que permitam que os operadores de boa-fé sejam totalmente informados da sua obrigação de devolução e não corram



qualquer risco de aplicação de multa ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87, alterada pela Diretiva 2009/29.

3) O princípio da proteção da confiança legítima deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à aplicação da multa prevista no artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2003/87, alterada pela Diretiva 2009/29, numa situação em que as autoridades competentes não avisaram o operador antes do termo do prazo de devolução, quando o tinham feito, sem que a tal fossem obrigadas, no ano anterior.

4) Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se o conceito de «força maior», na aceção do n.º 31 do Acórdão de 17 de outubro de 2013, *Billerud Karlsborg e Billerud Skärblacka* (C-203/12, EU:C:2013:664), se aplica a uma situação como a que está em causa no processo principal.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 26 de março de 2020, processo C-496/18, EU:C:2020:240 (*Hungeod Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út- és Vasúttervezési Kft. e o. contra Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság*) - Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Processos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos de fornecimentos e de empreitada de obras públicas — Diretiva 89/665/CEE — Procedimentos de celebração de contratos públicos pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações — Diretiva 92/13/CEE — Adjudicação de contratos públicos — Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE — Fiscalização da aplicação das regras relativas à adjudicação de contratos públicos — Regulamentação nacional que permite a certos organismos instaurar um processo oficioso em caso de alteração ilegal de um contrato em execução — Caducidade do direito de instaurar o processo oficioso — Princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade:

«Acórdão

1. Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto, em substância, a interpretação do artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO 1989, L 395, p. 33), alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (a seguir «Diretiva 89/665»), do artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO 1992, L 76, p. 14), alterada pela Diretiva 2007/66 (a seguir «Diretiva 92/13»), do artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), do artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e dos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade.

2. Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, por um lado, a *Hungeod Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út- és Vasúttervezési Kft.* (a seguir «*Hungeod*»), a *Sixense Soldata* (a seguir «*Sixense*») e a *Budapesti Közlekedési Zrt.* (processo C-496/18), bem



como, por outro lado, a Budapesti Közlekedési (processo C-497/18) à Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (Comissão Arbitral da Contratação Pública, Hungria) (a seguir «Comissão Arbitral») a respeito da alteração, durante a execução, de contratos celebrados no termo de procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 89/665

3 O artigo 1.º da Diretiva 89/665 prevê:

«1. [...]

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114)], as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º -F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito comunitário em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.
[...]

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso, de acordo com regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um determinado contrato e que tenha sido, ou possa vir a ser, lesada por uma eventual violação.»

4 O artigo 2.º -D da Diretiva 89/665, sob a epígrafe «Privação de efeitos», foi inserido pela Diretiva 2007/66 e tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que o contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância de recurso independente da entidade adjudicante ou que a não produção de efeitos do contrato resulte de uma decisão dessa instância de recurso em qualquer dos seguintes casos:

a) Se a entidade adjudicante tiver adjudicado um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia sem que tal seja permitido nos termos da Diretiva 2004/18/CE;
[...]

2. As consequências decorrentes do fato de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.»

Diretiva 92/13

5 O artigo 1.º da Diretiva 92/13 dispõe:

«1. [...]

Os Estados-Membros adotam as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/17/CE [Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO 2004, L 134, p. 1)], as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º -F da presente diretiva, com fundamento na violação, por



tais decisões, do direito comunitário em matéria de contratos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

[...]

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso de acordo com regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um determinado contrato e que tenha sido, ou possa vir a ser, lesada por uma eventual violação.»

6 O artigo 2.º -D da Diretiva 92/13, sob a epígrafe «Privação de efeitos», foi inserido pela Diretiva 2007/66 e prevê o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que o contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância de recurso independente da entidade adjudicante ou que a não produção de efeitos do contrato resulte de uma decisão dessa instância de recurso em qualquer dos seguintes casos:

a) Se a entidade adjudicante tiver adjudicado um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia sem que tal seja permitido nos termos da Diretiva 2004/17/CE;

[...]

2. As consequências decorrentes do fato de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.»

Diretiva 2007/66

7 Os considerandos 2, 25, 27 e 36 da Diretiva 2007/66 enunciam:

«(2) [...] as Diretivas [89/665] e [92/13] aplicam-se exclusivamente aos contratos abrangidos pelas Diretivas [2004/18] e [2004/17], segundo a interpretação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, seja qual for o processo de concurso ou o meio de abertura do mesmo utilizado, designadamente concursos para trabalhos de conceção, sistemas de qualificação e sistemas de aquisição dinâmicos. Segundo os acórdãos do [Tribunal de Justiça], os Estados-Membros deverão assegurar a existência de meios de recurso eficazes e céleres de decisões tomadas pelas entidades adjudicantes no que se refere à questão de saber se um contrato particular se inscreve no âmbito de aplicação pessoal e material das Diretivas [2004/18] e [2004/17].

[...]

(25) Além disso, a necessidade de garantir ao longo do tempo a segurança jurídica das decisões tomadas pelas entidades adjudicantes requer o estabelecimento de um prazo mínimo razoável de prescrição dos recursos cuja finalidade seja determinar a que o contrato não produz efeitos.

[...]

(27) Dado que a presente diretiva reforça o recurso nacional especialmente nos casos de adjudicação ilegal de um contrato por ajuste direto, os operadores económicos deverão ser incentivados a recorrer a estes novos mecanismos. Por razões de segurança jurídica, a invocabilidade da privação de efeitos de um contrato é limitada a um período determinado. Deverá ser respeitada a efetividade desse limite.

[...]

(36) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, em especial, na [Carta]. Em especial, a presente diretiva destina-se a assegurar o respeito pleno do direito a um recurso efetivo e a que a sua causa seja julgada de



forma equitativa, em conformidade com os primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta.»

Diretiva 2014/24

8 Os considerandos 121 e 122 da Diretiva 2014/24 enunciam:

«(121) A avaliação revelou que há ainda uma margem considerável para melhorias no que se refere à aplicação das regras da União em matéria de contratação pública. Tendo em vista uma aplicação mais eficiente e coerente das regras, é indispensável ter uma boa visão geral dos eventuais problemas estruturais e padrões gerais das políticas nacionais em matéria de contratação pública, a fim de resolver esses eventuais problemas de forma mais orientada. [...]

(122) A Diretiva [89/665] prevê que certas vias de recurso devem estar disponíveis pelo menos para todas as pessoas que tenham ou tenham tido interesse em obter um contrato particular e que tenham sido ou corram o risco de ser prejudicadas por uma alegada infração do direito da União em matéria de contratação pública ou das regras nacionais que transpõem essa legislação. Estas vias de recurso não deverão ser afetadas pela presente diretiva. Todavia, os cidadãos, as partes interessadas, organizados ou não, bem como outras pessoas ou organismos que não tenham acesso às vias de recurso nos termos da Diretiva [89/665] não deixam de ter um interesse legítimo, enquanto contribuintes, em que a contratação pública obedeça a regras. Deverão pois ter a possibilidade — sem ser através do regime de recurso nos termos da Diretiva [89/665] e sem que tenham de ser dotados de estatuto para estarem em juízo — de denunciar eventuais violações da presente diretiva a uma autoridade ou estrutura competente. [...]

9 Nos termos do artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24:

«1. A fim de garantir de fato uma execução eficaz e correta, os Estados-Membros devem certificar-se de que pelo menos as tarefas enumeradas no presente artigo são realizadas por uma ou mais autoridades, organismos ou estruturas. Os Estados-Membros devem indicar à Comissão todas as autoridades, organismos ou estruturas competentes para essas tarefas.

2. Os Estados-Membros asseguram o acompanhamento da aplicação das regras de contratação pública.
[...]

Diretiva 2014/25

10 Os considerandos 127 e 128 da Diretiva 2014/25 são, em substância, idênticos aos considerandos 121 e 122 da Diretiva 2014/24.

11 O artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25 prevê:

«1. A fim de garantir de fato uma execução eficaz e correta, os Estados-Membros devem certificar-se de que pelo menos as tarefas enumeradas no presente artigo são realizadas por uma ou mais autoridades, organismos ou estruturas. Os Estados-Membros devem indicar à Comissão todas as autoridades ou estruturas competentes para estas tarefas.

2. Os Estados-Membros asseguram a monitorização da aplicação das regras de contratação pública.
[...]

Direito húngaro

Lei sobre os Contratos Públicos de 2003



12 O artigo 303.º, n.º 1, da közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Lei CXXIX de 2003 sobre os Contratos Públicos; a seguir «Lei sobre os Contratos Públicos de 2003») dispõe:

«As partes podem modificar a parte do contrato determinada nos termos das condições estabelecidas no anúncio de concurso, no caderno de encargos e/ou no conteúdo da proposta, unicamente quando o contrato devido a circunstâncias ocorridas depois da sua celebração — por um motivo não previsível no momento da celebração do contrato — viole um interesse substancial e lícito de uma das partes contratantes.»

13 O artigo 306.º -A, n.º 2, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 tem a seguinte redação:

«Qualquer contrato abrangido pelo âmbito de aplicação da presente lei será nulo quando:

a) ao celebrar o contrato não se observou o procedimento de contratação pública

[...]»

14 O artigo 307.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 prevê:

«(1) A entidade adjudicante tem a obrigação de redigir, em conformidade com o modelo previsto numa norma jurídica específica, um comunicado sobre a alteração do contrato, bem como sobre a execução deste e de o publicar através de um aviso que deve figurar no Közbizterzési Értesítő [(Jornal da Contratação Pública)]. Este aviso deve ser publicado, o mais tardar, no prazo de quinze dias úteis a contar da alteração do contrato ou da execução do contrato por ambas as partes. No caso de um contrato celebrado por um prazo superior a um ano ou por tempo indeterminado, deve ser redigido anualmente, a contar da data de celebração do contrato, um comunicado sobre a execução parcial do contrato. No âmbito da obrigação de informação relativa à execução do contrato — se a execução tiver lugar noutra data, ou noutras datas diferentes das previstas — há que indicar especificamente a data de execução do contrato reconhecida pela entidade adjudicante, bem como a data de execução da contrapartida. No comunicado, a parte que celebrou o contrato como proponente deve declarar se está de acordo com os elementos que aí figuram.

[...]

(3) O presidente do Conselho da Contratação Pública deve tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente um processo na [Comissão Arbitral] se for plausível que a modificação do contrato foi efetuada em violação do artigo 303.º, ou que a execução do contrato correu em violação do artigo 304.º ou do artigo 305.º”

15 O artigo 327.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 dispõe:

«(1) Os seguintes organismos ou pessoas podem tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente processos na [Comissão Arbitral] se, no exercício das suas competências, tomarem conhecimento de uma ação ou omissão contrária à presente lei:

a) o presidente do Conselho da Contratação Pública;

[...]

(2) Podem ser instaurados oficiosamente processos na [Comissão Arbitral]:

a) por iniciativa de um dos organismos referidos no n.º 1, alíneas a), b) e d) a i), no prazo de 30 dias a contar da data em que esse organismo tomou conhecimento da infração ou, caso o procedimento de contratação pública não tenha sido observado, a contar da data de celebração do contrato ou, se essa data não puder ser determinada, a partir da data em que esse organismo tomou



conhecimento do início da execução do contrato por uma das partes, mas, o mais tardar, no prazo de um ano a contar da ocorrência da infração, ou de três anos nos casos em que o procedimento de contratação pública não tenha sido observado.

[...]»

16 O artigo 328.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 prevê:

«(1) O presidente do Conselho da Contratação Pública deve tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente um processo na [Comissão Arbitral]

[...]

c) no caso referido no artigo 307.º, n.º 3.

(2) O artigo 327.º, n.ºs 2 a 7, é aplicável à iniciativa prevista no n.º 1, supra.»

17 Nos termos do artigo 379.º, n.º 2, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003:

«O Conselho [da Contratação Pública]

[...]

l) deve acompanhar atentamente a alteração e a execução dos contratos celebrados na sequência de um procedimento de contratação pública (artigo 307.º, n.º 4).

[...]»

Lei sobre os Contratos Públicos de 2015

18 O artigo 2.º, n.º 8, da közbeszerzésről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Lei CXLI de 2015, sobre os Contratos Públicos, a seguir «Lei sobre os Contratos Públicos de 2015») dispõe:

«Na medida em que a presente lei não disponha em sentido contrário, as disposições do [Código Civil] são aplicáveis aos contratos celebrados na sequência de um procedimento de contratação pública.»

19 O artigo 148.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 tem a seguinte redação:

«O processo perante a [Comissão Arbitral] é iniciado mediante requerimento ou oficiosamente.»

20 O artigo 152.º, n.ºs 1 e 2, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 prevê:

«(1) Os seguintes organismos ou pessoas podem tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente processos na [Comissão Arbitral] se, no exercício das suas competências, tomarem conhecimento de uma ação ou omissão contrária à presente lei:

a) o Közbeszerzési Hatóság Elnöke [(presidente da Autoridade da Contratação Pública, Hungria)];

[...]

(2) Qualquer das entidades ou pessoas referidas no n.º 1 podem tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente um processo na [Comissão Arbitral] no prazo de 60 dias a contar da data em que esse organismo tomou conhecimento da infração, mas

a) o mais tardar no prazo de 3 anos a contar da ocorrência da infração,

b) em derrogação da alínea a), se tiverem sido feitas aquisições sem que tenha sido organizado um procedimento de contratação pública, no prazo máximo de 5 anos a contar da data de celebração do contrato ou, se essa data não puder



ser determinada, a contar do início da execução do contrato por uma das partes, ou

c) em derrogação das alíneas a) e b), se as aquisições tiverem sido feitas graças a um auxílio, durante o período de conservação dos documentos, em conformidade com uma norma jurídica específica, relativos ao pagamento e à utilização do auxílio em questão, mas, no mínimo, durante um período de 5 anos a contar da ocorrência da infração, no caso de aquisições feitas sem que tenha sido organizado um procedimento de contratação pública, a contar da data de celebração do contrato ou, se essa data não puder ser determinada, a contar do início da execução do contrato por uma das partes.»

21 Nos termos do artigo 153.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015:

«(1) O presidente da Autoridade da Contratação Pública deve tomar a iniciativa de instaurar oficiosamente um processo na [Comissão Arbitral]

[...]

c) se for plausível, à luz do resultado da monitorização administrativa efetuada pela Autoridade da Contratação Pública nos termos do artigo 187.º, n.º 2, alínea j), ou mesmo sem que tenha sido efetuada uma monitorização administrativa, que a alteração ou a execução do contrato foram feitas em violação da presente lei, em especial se tiver sido cometida uma infração como a referida no artigo 142.º, n.º 2.

[...]

(3) O artigo 152.º, n.ºs 2 a 8, é aplicável à iniciativa referida nos n.ºs 1 e 2.»

22 O artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 prevê:

«(1) A Autoridade da Contratação Pública tem por missão contribuir eficazmente, tendo em conta o interesse público e os interesses das entidades adjudicantes e dos proponentes, para a conceção da política em matéria de contratação pública, para a emergência e para a generalização de comportamentos conformes com o direito em matéria de contratação pública, a fim de favorecer a publicidade e a transparência da despesa pública.

(2) A Autoridade

[...]

j) deve acompanhar atentamente a alteração de contratos celebrados na sequência de um procedimento de contratação pública e, no contexto da fiscalização administrativa [...], fiscaliza igualmente a execução, em conformidade com as modalidades previstas especificamente por lei e, nomeadamente, adotar as medidas referidas no artigo 153.º, n.º 1, alínea c), e no artigo 175.º; [...]

23 Nos termos do artigo 197.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015:

«As disposições da presente lei aplicam-se aos contratos celebrados na sequência de procedimentos de adjudicação [...] ou de procedimentos de contratação pública iniciados após a sua entrada em vigor, aos procedimentos de concurso iniciados após essa data, bem como aos processos de recurso a eles relativos, que tenham sido requeridos, instaurados ou iniciados oficiosamente por uma autoridade, incluindo os processos de resolução prévia de litígios. As disposições dos artigos 139.º, 141.º, 142.º, 153.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 175.º são aplicáveis à possibilidade de alterar, sem dar início a um novo procedimento de contratação pública, os contratos celebrados na sequência de



procedimentos de contratação pública iniciados antes da entrada em vigor da presente lei, bem como ao acompanhamento das alterações e da execução dos contratos. Além disso, as disposições do capítulo XXI são aplicáveis aos processos de recurso relativos a esses contratos.»

Decreto n.º 4/2011

24 O artigo 1.º, n.º 1, do 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011 (I. 28) Korm. Rendelet [Decreto n.º 4/2011 (I. 28.) Relativo à Utilização dos Auxílios do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, do Fundo Social Europeu e do Fundo de Coesão para o Período de Programação 2007-2013; a seguir «Decreto n.º 4/2011»] prevê:

«O âmbito de aplicação do presente regulamento abrange a tomada e a execução de compromissos — a título oneroso ou destinados a subvenções — provenientes do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, do Fundo Social Europeu e do Fundo de Coesão [...] para o período de programação 2007-2013 — com exceção das contribuições dos programas de cooperação territorial europeia —, o controlo da execução, as pessoas singulares, coletivas e entidades sem personalidade jurídica que participem na sua utilização, na liquidação e no controlo, e os requerentes, destinatários e beneficiários de subvenções.»

25 Nos termos do artigo 80.º, n.º 3, do Decreto n.º 4/2011:

«O beneficiário e os organismos envolvidos no pagamento dos auxílios devem manter uma contabilidade separada para cada projeto, registar separadamente todos os documentos relacionados com o projeto e conservá-los, pelo menos, até 31 de dezembro de 2020.»

Código Civil

26 O artigo 200.º, n.º 2, da Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Lei IV de 1959 que Aprova o Código Civil) dispõe:

«É nulo o contrato que viole disposições legais ou que tenha sido celebrado com fraude à lei, salvo se a lei previr outra consequência jurídica.»

27 O artigo 6:95 da Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Lei V de 2013 que Aprova o Código Civil) prevê:

«É nulo o contrato que viole disposições legais ou que tenha sido celebrado com fraude à lei, salvo se a lei previr outra consequência jurídica. Sem prejuízo de outras sanções jurídicas, um contrato também é nulo quando uma norma jurídica o enuncie especificamente ou quando o seu objetivo seja proibir o efeito jurídico pretendido através do contrato em causa.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-496/18

28 Em 30 de setembro de 2005, a Budapesti Közlekedési publicou, na qualidade de entidade adjudicante, um anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia destinado à adjudicação de um contrato público que tinha por objeto a «aquisição de um sistema de monitorização para a vigilância dos movimentos das estruturas e o controlo do ruído e das vibrações durante a primeira fase de construção da linha 4 do Metro de Budapeste [(Hungria)]», cujo valor estimado



excedia os limiares comunitários e que beneficiava de uma contribuição financeira da União Europeia. O contrato foi adjudicado a um consórcio de empresas, composto pela Hungeod e pela Sixense.

29 Em 1 de março de 2006, foi assinado o contrato relativo ao concurso.

30 Em 5 de outubro de 2009, as partes contratantes decidiram alterar o contrato invocando circunstâncias imprevisíveis. Esta alteração foi objeto de um comunicado publicado no *Közbeszerzési Értésítő* (Jornal da Contratação Pública) em 18 de novembro de 2009.

31 Em 29 de maio de 2017, o presidente da Autoridade da Contratação Pública submeteu o assunto à Comissão Arbitral, pedindo-lhe, por um lado, que declarasse que as recorrentes no processo principal tinham cometido uma infração ao alterar o contrato em violação do artigo 303.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 e, por outro, que lhes aplicasse coimas. Indicou ter tomado conhecimento da infração em 30 de março de 2017 e, para fundamentar o seu pedido, invocou o artigo 153.º, n.º 3, e o artigo 152.º, n.º 2, alínea a), da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015.

32 Na sua Decisão de 3 de agosto de 2017, a Comissão Arbitral considerou, antes de mais, que as disposições processuais da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 eram aplicáveis ao caso em apreço, uma vez que, embora esta lei só tenha entrado em vigor em 1 de novembro de 2015 e, em princípio, só dizer respeito aos contratos celebrados após essa data, essa lei era aplicável, por força das disposições transitórias constantes do seu artigo 197.º, n.º 1, à fiscalização das alterações de contratos ocorridas antes da sua entrada em vigor. Precisou que o projeto executado no âmbito do contrato em causa no processo principal beneficiava de financiamento da União e que, por conseguinte, em conformidade com o artigo 80.º, n.º 3, do Decreto n.º 4/2011, o prazo para instaurar oficiosamente um processo expirava em 31 de dezembro de 2020.

33 Quanto ao mérito, após ter constatado a violação do artigo 303.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003, a Comissão Arbitral condenou a Budapesti Közlekedési no pagamento de uma coima de 25 000 000 forints húngaros (HUF) (aproximadamente 81 275 euros) e condenou, solidariamente, a Hungeod e a Sixense no pagamento de uma coima de 5 000 000 HUF (aproximadamente 16 255 euros).

34 As recorrentes no processo principal interpuseram recurso da decisão da Comissão Arbitral no *Fővárosi Törvényszék* (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria).

35 O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre as exigências decorrentes do direito da União, mais precisamente do princípio da segurança jurídica, num caso em que a nova regulamentação de um Estado-Membro, como a Lei sobre os Contratos Públicos de 2015, autoriza, relativamente a um contrato público celebrado antes da sua entrada em vigor, a autoridade de supervisão a instaurar oficiosamente, apesar do termo dos prazos de caducidade previstos pela regulamentação nacional anterior, um inquérito relativo às infrações em matéria de contratação pública cometidas antes da sua entrada em vigor, e a obter a declaração de ocorrência de uma infração e a condenação numa sanção pela Comissão Arbitral.

36 O órgão jurisdicional de reenvio indica que, contrariamente aos processos em que o Tribunal de Justiça se pronunciou em matéria de prazos de recurso no contexto de procedimentos de contratação pública, o processo C-496/18 diz respeito ao direito de uma autoridade de supervisão instaurar um recurso no interesse da proteção objetiva dos direitos. Interroga-se sobre a aplicação nesse contexto dos princípios do direito da União, como os princípios da segurança jurídica ou da efetividade.

37 O órgão jurisdicional de reenvio faz igualmente referência ao conteúdo do artigo 99.º da Diretiva 2014/25 e questiona-se se existem limites aos poderes conferidos aos Estados-Membros em matéria de prerrogativas das autoridades de supervisão e se as exigências do direito da União



em matéria de proteção das pessoas interessadas em obter um contrato particular são igualmente válidas neste âmbito.

38 O órgão jurisdicional de reenvio expressa as suas dúvidas quanto à compatibilidade com o direito da União da faculdade prevista, a título de medida transitória, no artigo 197.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015, de controlar as alterações contratuais ocorridas antes da entrada em vigor dessa lei.

39 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a possibilidade de aplicar a regra segundo a qual, no caso de um projeto financiado por fundos da União, o prazo de recurso está ligado ao prazo de conservação dos documentos, uma vez que esta regra foi introduzida pela Lei sobre os Contratos Públicos de 2015.

40 Questiona-se se é pertinente, para efeitos da apreciação destas questões de direito, saber quais eram as lacunas jurídicas, regulamentares, técnicas ou organizacionais ou os outros obstáculos devido aos quais a infração à regulamentação sobre contratos públicos não foi objeto de investigação no momento em que foi cometida.

41 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66 apenas insistem na exigência de segurança jurídica no que respeita aos recursos destinados a que seja declarada a privação de efeitos do contrato e não aos que se destinam à declaração de uma infração e a sancioná-la.

42 Nestas condições, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta], os considerandos 2, 25, 27 e 36 da Diretiva [2007/66], o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva [92/13] e, neste contexto, o princípio da segurança jurídica, como princípio geral do direito da União, e a exigência de efetividade e celeridade dos recursos disponíveis em matéria de contratação pública face às decisões das autoridades adjudicantes, ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação de um Estado-Membro que, em relação aos contratos públicos celebrados antes da sua entrada em vigor, decorridos os prazos de caducidade do recurso estabelecidos na legislação anterior do Estado-Membro para a investigação das infrações em matéria de contratação pública cometidas antes da entrada em vigor da referida legislação, autoriza com carácter geral a autoridade (de supervisão) competente por ela criada a instaurar um procedimento de investigação de determinada infração em matéria de contratação pública e a pronunciar-se sobre a questão de mérito e, por conseguinte, a declarar a prática da infração, a impor uma sanção em matéria de contratação pública e a aplicar as consequências da nulidade do contrato?

2) Podem as normas jurídicas e os princípios referidos na primeira questão — e também o princípio do exercício efetivo do direito (subjetivo e pessoal) de recurso que os interessados na adjudicação de um contrato público têm — ser aplicados ao direito de instaurar e tramitar um processo de recurso das autoridades (de supervisão) criadas pelo ordenamento jurídico do Estado-Membro com competência para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público?

3) Deduz-se do artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva [2014/25] que, através da adoção de uma nova lei, o direito nacional de um Estado-Membro pode — para defender os interesses financeiros da União em matéria de contratação pública — autorizar com carácter geral as autoridades (de supervisão), com competência no ordenamento jurídico do Estado-Membro para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público, a investigar infrações em matéria de contratação pública cometidas antes da entrada em vigor da referida lei



e a iniciar e tramitar um processo, não obstante já terem decorrido os prazos de caducidade nos termos da legislação anterior?

4) Ao apreciar — tendo em conta as normas jurídicas e os princípios aos quais se refere a primeira questão — a compatibilidade com o direito da União do poder de investigação conferido às autoridades (de supervisão) que se descreve nas questões primeira e terceira, tem alguma relevância saber quais as lacunas legais, normativas, técnicas ou orgânicas ou os obstáculos de outro tipo pelos quais a infração em matéria de contratação pública não foi investigada no momento em que foi cometida?

5) Devem os artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta], os considerandos 2, 25, 27 e 36 da Diretiva [2007/66], o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva [92/13] e, neste contexto, o princípio da segurança jurídica, como princípio geral do direito da União, a exigência de efetividade e celeridade dos recursos disponíveis face às decisões das autoridades adjudicantes e o princípio da proporcionalidade, ser interpretados no sentido de que — mesmo que, à luz destes princípios, se possa conceder o poder a que se referem as questões primeira [a] quarta às autoridades (de supervisão) com competência no ordenamento jurídico do Estado-Membro para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público — o tribunal nacional pode apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade do período de tempo decorrido entre a data da infração, o termo do prazo de caducidade do recurso previsto anteriormente e o início do procedimento de investigação da infração e deduzir destes elementos a consequência jurídica da ineficácia da decisão controvertida ou outra consequência estabelecida pelo direito do Estado-Membro?»

Processo C-497/18

43 Em 3 de janeiro de 2009, a Budapesti Közlekedési publicou, na qualidade de entidade adjudicante, um anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia destinado à adjudicação de um contrato público que tinha por objeto «a realização de tarefas que exigem conhecimentos especializados relativamente à gestão do projeto DBR durante a primeira fase de construção da Linha de Metro 4. 7.a parte: Perito em gestão dos riscos», cujo valor estimado excedia os limiares comunitários e que beneficiava de uma contribuição financeira da União. O contrato foi adjudicado à Matrics Consults Ltd, com sede no Reino Unido.

44 Em 14 de maio de 2009, foi assinado o contrato relativo ao concurso. O contrato foi resolvido em 16 de novembro de 2011 pela Budapesti Közlekedési, com efeitos a partir de 31 de dezembro de 2011.

45 Em 30 de maio de 2017, o presidente da Autoridade da Contratação Pública submeteu o assunto à Comissão Arbitral, pedindo-lhe, por um lado, que declarasse que a Budapesti Közlekedési e a Matrics Consults tinham cometido infrações e, por outro, que lhes aplicasse coimas. Declarou que, embora as partes no contrato não o tivessem alterado por escrito, se tinham, através do seu comportamento no momento do pagamento das faturas e da emissão dos certificados de execução, afastado das condições de pagamento definidas no momento da apresentação da proposta e inseridas nesse contrato, de tal forma que essas modificações deviam ser consideradas uma alteração do contrato. Assim, segundo o presidente da Autoridade da Contratação Pública, essas partes tinham violado o artigo 303.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003. Indicou ter tomado conhecimento da infração em 31 de março de 2017, presumindo-se que esta ocorreu em 8 de fevereiro de 2010.

46 Na sua Decisão de 18 de agosto de 2017, a Comissão Arbitral considerou, antes de mais, que as disposições processuais da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 se aplicavam ao caso em apreço, uma vez que, embora esta lei só tenha entrado em vigor em 1 de novembro de 2015 e, em princípio, só dizer respeito aos contratos celebrados após essa data, essa lei era aplicável, por



força das disposições transitórias constantes do seu artigo 197.º, n.º 1, à fiscalização das alterações de contratos ocorridas antes da sua entrada em vigor.

47 Quanto ao mérito, após ter constatado uma violação do artigo 303.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003, a Comissão Arbitral aplicou uma coima de 27 000 000 HUF (aproximadamente 88 938 euros) à Budapesti Közlekedési e uma coima de 13 000 000 HUF (aproximadamente 42 822 euros) à Matrics Consults.

48 A Budapesti Közlekedési e a Matrics Consults interpuuseram recurso da decisão da Comissão Arbitral no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital).

49 O órgão jurisdicional de reenvio expõe considerações semelhantes às formuladas no processo C-496/18, conforme expostas nos n.ºs 35 a 41 do presente acórdão.

50 Nestas condições, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta], os considerandos 2, 25, 27 e 36 da Diretiva [2007/66], o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva [89/665] e, neste contexto, o princípio da segurança jurídica, como princípio geral do direito da União, e a exigência de efetividade e celeridade dos recursos disponíveis em matéria de contratação pública face às decisões das autoridades adjudicantes, ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação de um Estado-Membro que, em relação a contratos públicos celebrados antes da sua entrada em vigor, decorridos os prazos de caducidade do recurso estabelecidos na legislação anterior do Estado-Membro para a investigação das infrações em matéria de contratação pública cometidas antes da entrada em vigor da referida legislação, autoriza com carácter geral a autoridade (de supervisão) competente por ela criada a instaurar um procedimento de investigação de determinada infração em matéria de contratação pública e, por conseguinte, a declarar a prática da infração, a impor uma sanção em matéria de contratação pública e a aplicar as consequências da nulidade do contrato público?

2) Podem as normas jurídicas e os princípios referidos na primeira questão — e também o princípio do exercício efetivo do direito (subjetivo e pessoal) de recurso que os interessados na adjudicação de um contrato público têm — ser aplicados ao direito de instaurar e tramitar um processo de recurso das autoridades (de supervisão) criadas pelo ordenamento jurídico do Estado-Membro com competência para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público?

3) Deduz-se do artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva [2014/24] que, através da adoção de uma nova lei, o direito nacional de um Estado-Membro pode — para defender os interesses financeiros da União em matéria de contratação pública — autorizar com carácter geral as autoridades (de supervisão), com competência no ordenamento jurídico do Estado-Membro para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público, a investigar infrações em matéria de contratação pública cometidas antes da entrada em vigor da referida lei e a iniciar e tramitar um processo, não obstante já terem decorrido os prazos de caducidade nos termos da legislação anterior?

4) Ao apreciar — tendo em conta as normas jurídicas e os princípios aos quais se refere a primeira questão — a compatibilidade com o direito da União do poder de investigação conferido às autoridades (de supervisão) que se descreve nas questões primeira e terceira, tem alguma relevância saber quais as lacunas legais, normativas, técnicas ou orgânicas ou os obstáculos de outro tipo pelos quais a infração em matéria de contratação pública não foi investigada no momento em que foi cometida?



5) Devem os artigos 41.º, n.º 1, e 47.º da [Carta], os considerandos 2, 25, 27 e 36 da Diretiva [2007/66], o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva [89/665] e, neste contexto, o princípio da segurança jurídica, como princípio geral do direito da União, a exigência de efetividade e celeridade dos recursos disponíveis face às decisões das autoridades adjudicantes e o princípio da proporcionalidade, ser interpretados no sentido de que — mesmo que, à luz destes princípios, se possa conceder o poder a que se referem as questões primeira [a] quarta às autoridades (de supervisão) com competência no ordenamento jurídico do Estado-Membro para identificar e investigar oficiosamente uma infração em matéria de contratação pública e cuja função é a defesa do interesse público — o tribunal nacional pode apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade do período de tempo decorrido entre a data da infração, o termo do prazo de caducidade do recurso previsto anteriormente e o início do procedimento de investigação da infração e deduzir destes elementos a consequência jurídica da ineficácia da decisão controvertida ou outra consequência estabelecida pelo direito do Estado-Membro?»

51 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de setembro de 2018, os processos C-496/18 e C-497/18 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto à admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial

52 O presidente da Autoridade da Contratação Pública e o Governo húngaro consideram que os pedidos de decisão prejudicial são inadmissíveis pelo fato de a regulamentação nacional em causa nos processos principais, mais especificamente o artigo 303.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 e o artigo 197.º da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015, não estar abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

53 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. Com efeito, desde que essas questões sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., neste sentido, Acórdão de 17 de outubro de 2019, Comida paralela 12, C-579/18, EU:C:2019:875, n.º 18 e jurisprudência referida).

54 Os órgãos jurisdicionais nacionais, a quem foi submetido o litígio e que devem assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, têm competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades próprias de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submetem ao Tribunal de Justiça (Acórdão de 17 de outubro de 2019, Comida paralela 12, C-579/18, EU:C:2019:875, n.º 19 e jurisprudência referida).

55 Todavia, se for manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, ou que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas, pode julgar inadmissível o pedido de decisão prejudicial (Acórdão de 17 de outubro de 2019, Comida paralela 12, C-579/18, EU:C:2019:875, n.º 20 e jurisprudência referida).

56 Nos casos em apreço, com as suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se diferentes disposições do direito da União, quer se trate da Carta, das Diretivas 89/665 e 92/13, relativas aos processos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos, ou das Diretivas 2014/24 e 2014/25, relativas aos contratos públicos, bem como certos princípios gerais deste direito, nomeadamente os da



segurança jurídica e da proporcionalidade, se opõem à possibilidade, prevista pela regulamentação húngara, de autorizar uma autoridade nacional de supervisão a instaurar oficiosamente, na vigência de uma lei nova, um processo de fiscalização das alterações introduzidas a um contrato público, para que a autoridade de supervisão imponha sanções às partes nesse contrato e para que seja, eventualmente, declarada pelo juiz nacional a nulidade dessas alterações contratuais.

57 Ora, resulta das decisões de reenvio que os contratos objeto das alterações em causa nos processos principais estavam abrangidos, à data da sua celebração, pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que os correspondentes contratos públicos excediam os limiares previstos pela regulamentação da União pertinente.

58 Por outro lado, à primeira vista, parece particularmente necessário esclarecer o órgão jurisdicional de reenvio sobre a questão de saber se as diretivas ou os princípios gerais do direito da União que invoca se opõem a um processo oficioso como o que está em causa nos processos principais.

59 Por último, nenhum elemento dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe permite supor que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto dos litígios nos processos principais, ou que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões submetidas.

60 Decorre do exposto que os pedidos de decisão prejudicial são admissíveis.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

61 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a resolução dos litígios nos processos principais depende da questão de saber se as diretivas e os princípios gerais do direito da União, referidos no n.º 56 do presente acórdão, se opõem a uma legislação nacional por força da qual uma autoridade nacional de supervisão pode instaurar oficiosamente um processo de recurso relativo a alterações introduzidas em contratos de adjudicação de contratos públicos, mesmo que essas alterações tenham ocorrido ao abrigo de uma regulamentação anterior e o prazo de caducidade por esta previsto já tivesse expirado na data em que o processo foi instaurado oficiosamente.

62 Em primeiro lugar, importa constatar que as disposições da Carta invocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não são pertinentes para o esclarecer no âmbito dos litígios nos processos principais.

63 Com efeito, por um lado, resulta claramente da redação do artigo 41.º da Carta que este não se dirige aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, n.º 28, e de 9 de março de 2017, Doux, C-141/15, EU:C:2017:188, n.º 60).

64 Por outro lado, há que recordar que, quando definem as modalidades processuais em matéria de recursos judiciais destinadas a garantir a proteção dos direitos conferidos pelo direito da União aos candidatos e aos proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes, os Estados-Membros devem zelar para que não sejam postos em causa os direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, especialmente o direito a um recurso efetivo e o acesso a um tribunal imparcial, consagrado no artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Star Storage e o., C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, n.ºs 43 a 45; e Despacho de 14 de fevereiro de 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, n.º 30).

65 Ora, não resulta de nenhum elemento dos autos à disposição do Tribunal de Justiça que o processo de recurso oficioso relativo a infrações à regulamentação em matéria de contratação pública tenha por efeito lesar o direito a um recurso efetivo ou o direito a um tribunal imparcial.



66 Em segundo lugar, dado que as diferentes questões prejudiciais se sobrepõem em diversos níveis, devem ser reagrupadas e reformuladas, para dar ao órgão jurisdicional de reenvio as respostas mais precisas possíveis.

67 Por conseguinte, deve considerar-se que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, em primeiro lugar, através das suas segundas questões, se os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 92/13, o artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25 impõem ou proíbem que os Estados-Membros adotem uma regulamentação por força da qual uma autoridade de supervisão pode instaurar oficiosamente, com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, um processo de recurso para fiscalizar as infrações à regulamentação em matéria de contratação pública, em segundo lugar, através das suas primeiras, terceiras e quartas questões, se o princípio geral da segurança jurídica se opõe a que, no âmbito de um processo de recurso oficioso instaurado por uma autoridade de supervisão com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, uma regulamentação nacional preveja, para fiscalizar a legalidade de alterações a contratos de contratação pública, a instauração desse processo no prazo de caducidade que essa regulamentação estabelece, apesar de ter expirado o prazo de caducidade previsto pela regulamentação anterior, aplicável à data em que ocorreram essas alterações, e, em terceiro lugar, através das suas quintas questões, se, em caso de resposta negativa às primeiras, às terceiras e às quartas questões, o princípio da proporcionalidade se opõe a que um órgão jurisdicional nacional possa apreciar o caráter razoável e proporcionado dos períodos decorridos entre a data em que foi cometida a infração, aquela em que expiraram os prazos de caducidade anteriores e a data em que foi instaurado o processo para investigar a infração, e possa extrair daí consequências quanto à validade da decisão administrativa impugnada ou qualquer outra consequência jurídica prevista pelo direito do Estado-Membro.

Quanto às segundas questões

68 Com as suas segundas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 92/13, o artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25 impõem ou proíbem que os Estados-Membros adotem uma regulamentação por força da qual uma autoridade de supervisão pode instaurar oficiosamente, com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, um processo de recurso para fiscalizar as infrações à regulamentação em matéria de contratação pública.

69 Em primeiro lugar, embora o Governo húngaro alegue que os considerandos de um ato da União não têm caráter obrigatório, importa recordar que o dispositivo de um ato é indissociável da sua fundamentação, pelo que deve ser interpretado, se necessário, tendo em conta os motivos que levaram à sua adoção (Acórdãos de 27 de junho de 2000, Comissão/Portugal, C-404/97, EU:C:2000:345, n.º 41; e de 4 de dezembro de 2019, Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena, C-432/18, EU:C:2019:1045, n.º 29).

70 Daqui resulta que a Diretiva 2007/66 deve ser interpretada à luz dos seus considerandos 25 e 27.

71 Em segundo lugar, importa sublinhar que, é certo que as Diretivas 89/665 e 92/13, nomeadamente os seus artigos 1.º, n.º 3, se limitam a prever que os Estados-Membros garantem que os processos de recurso sejam acessíveis, pelo menos a qualquer pessoa que esteja ou tenha estado interessada em obter um determinado contrato público e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma alegada violação (v., neste sentido, Acórdão de 21 de outubro de 2010, Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, C-570/08, EU:C:2010:621, n.º 37).



72 Com efeito, estas disposições destinam-se a proteger os operadores económicos contra a arbitrariedade da entidade adjudicante e visam assim garantir a existência, em todos os Estados-Membros, de meios de recurso eficazes, a fim de assegurar a aplicação efetiva das regras da União em matéria de adjudicação de contratos públicos, especialmente numa fase em que as violações ainda podem ser corrigidas (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, *Star Storage* e o., C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, n.º 41).

73 No entanto, embora as Diretivas 89/665 e 92/13 imponham a existência de vias de recurso à disposição de empresas que tenham ou tenham tido interesse em obter um determinado contrato público e que tenham sido ou possam vir a ser lesadas por uma alegada violação, como salientou o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões, não se pode considerar que o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 89/665 e o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 92/13 procedem a uma harmonização completa nem, portanto, que contemplam todas as vias de recurso possíveis em matéria de contratos públicos.

74 Por conseguinte, estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que não impõem nem proibem que os Estados-Membros prevejam a existência de recursos a favor de autoridades nacionais de supervisão, para que estas possam obter a declaração, com vista a assegurar a proteção dos interesses financeiros da União, da ocorrência das infrações à regulamentação em matéria de contratação pública.

75 Nem os considerandos 25 e 27 nem os artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2007/66, que inseriram um artigo 2.º -D, respetivamente, na Diretiva 89/665 e na Diretiva 92/13, desvirtuam tal interpretação.

76 Com efeito, ao prever que, em substância, os Estados-Membros asseguram que um contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância independente da entidade adjudicante, o artigo 2.º -D da Diretiva 89/665 e o artigo 2.º -D da Diretiva 92/13 mais não fizeram do que reforçar os efeitos dos recursos que estas diretivas impõem que os Estados-Membros implementem, a saber, recursos à disposição das empresas que tenham ou tenham tido interesse em obter um determinado contrato público e que tenham sido ou possam vir a ser lesadas por uma alegada violação.

77 Em terceiro lugar, há que considerar que o artigo 83.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º da Diretiva 2014/25, que estão redigidos em termos idênticos, não podem ser interpretados no sentido de que impõem nem no sentido de que proibem os Estados-Membros de prever um mecanismo de recurso oficioso no interesse público, como o que está em causa nos processos principais.

78 A este respeito, há que observar que o artigo 83.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º da Diretiva 2014/25, conforme elucidados, respetivamente, pelos considerandos 121 e 122 da primeira e pelos considerandos 127 e 128 da segunda, figuram no título IV, intitulado «Governança», de cada uma destas diretivas.

79 Assim, o considerando 121 da Diretiva 2014/24 e o considerando 127 da Diretiva 2014/25 limitam-se a enunciar que as referidas disposições visam assegurar uma «boa visão geral dos eventuais problemas estruturais e padrões gerais das políticas nacionais em matéria de contratação pública, a fim de resolver esses eventuais problemas de forma mais orientada».

80 Quanto ao considerando 122 da Diretiva 2014/24 e ao considerando 128 da Diretiva 2014/25, estes esclarecem que as vias de recurso previstas, respetivamente, pelas Diretivas 89/665 e 92/13 não devem ser afetadas pelas Diretivas 2014/24 e 2014/25. Acrescentam que os cidadãos e as partes interessadas, bem como outras pessoas ou organismos que não tenham acesso a essas vias de recurso, têm um interesse legítimo, enquanto contribuintes, em que a contratação pública obedeça a regras e devem, pois, ter a possibilidade — sem ser através do regime de recurso nos termos das Diretivas 89/665 e 92/13 e sem que tenham de ser dotados de estatuto para



estarem em juízo — de denunciar eventuais violações das Diretivas 2014/24 e 2014/25 a uma autoridade ou estrutura competente

81 Neste contexto, o artigo 83.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º da Diretiva 2014/25 dispõem ambos, no seu n.º 1, que, a fim de garantir de fato uma execução eficaz e correta dessas diretivas, os Estados-Membros devem certificar-se de que pelo menos as tarefas enumeradas nesses artigos são realizadas por uma ou mais autoridades, organismos ou estruturas, e, no seu n.º 2, que os Estados-Membros asseguram a monitorização da aplicação das regras de contratação pública.

82 Deste modo, estas disposições contêm exigências mínimas que impõem aos Estados-Membros que prevejam mecanismos que permitam fiscalizar a aplicação das regras relativas aos processos de adjudicação de contratos públicos.

83 Neste contexto, há que constatar que estas disposições não proibem os Estados-Membros de prever a existência de processos de recurso oficiosos a favor das autoridades nacionais de supervisão, que lhes permitam, com vista a assegurar a proteção dos interesses financeiros da União em matéria de contratação pública, obter a declaração da existência de infrações à regulamentação em matéria de contratação pública. Bem pelo contrário, como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 72 e 73 das suas conclusões, um procedimento desta natureza constitui uma das expressões possíveis do novo papel atribuído às autoridades nacionais de supervisão pelo artigo 83.º da Diretiva 2014/24 e pelo artigo 99.º da Diretiva 2014/25.

84 Decorre do exposto que as diferentes disposições e considerando examinados nos n.ºs 69 a 83 do presente acórdão não impõem nem proibem os Estados-Membros de permitir que uma autoridade de supervisão instaure oficiosamente, com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União em matéria de contratação pública, um processo de recurso a fim de fiscalizar as infrações à regulamentação em matéria de contratação pública.

85 Todavia, importa observar que, quando estiver previsto, tal processo de recurso oficioso está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, na medida em que os contratos públicos objeto de tal recurso estão abrangidos pelo âmbito de aplicação material das diretivas relativas à contratação pública.

86 Por conseguinte, tal processo de recurso oficioso deve respeitar o direito da União, incluindo os princípios gerais desse direito, dos quais faz parte o princípio geral da segurança jurídica.

87 Consequentemente, há que responder às segundas questões submetidas que os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 92/13, o artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24 e o artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25 devem ser interpretados no sentido de que não impõem nem proibem que os Estados-Membros adotem uma regulamentação por força da qual uma autoridade de supervisão pode instaurar oficiosamente, com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, um processo de recurso para fiscalizar as infrações à regulamentação em matéria de contratação pública. Todavia, quando estiver previsto, tal processo está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, na medida em que os contratos públicos objeto de tal recurso estão abrangidos pelo âmbito de aplicação material das diretivas relativas à contratação pública, e deve, por conseguinte, respeitar esse direito, incluindo os seus princípios gerais, dos quais faz parte o princípio geral da segurança jurídica.

Quanto às primeiras, terceiras e quartas questões

88 Com as suas primeiras, terceiras e quartas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio geral da segurança jurídica se opõe a que, no âmbito de um processo de recurso oficioso instaurado por uma autoridade de supervisão com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, uma nova regulamentação nacional



preveja, para fiscalizar a legalidade de alterações a contratos de contratação pública, a instauração desse procedimento no prazo de caducidade que essa regulamentação estabelece, apesar de ter expirado o prazo de caducidade previsto pela regulamentação anterior, aplicável à data dessas alterações.

89 Como ponto prévio, importa recordar que o direito da União apenas proíbe as alterações substanciais de um contrato público, que correspondem às alterações introduzidas nas condições de um contrato público durante a sua vigência que constituam uma nova adjudicação do contrato na aceção da Diretiva 2014/24 pelo fato de apresentarem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e de serem, conseqüentemente, suscetíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais desse contrato (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de junho de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, n.º 34, e de 29 de abril de 2010, *Comissão/Alemanha*, C-160/08, EU:C:2010:230, n.º 99).

90 Há que salientar que, embora o princípio da segurança jurídica se imponha, ao abrigo do direito da União, a quaisquer autoridades nacionais, só é assim quando estão incumbidas da aplicação do direito da União (Acórdãos de 17 de julho de 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, n.º 65, e de 21 de março de 2019, *Unareti*, C-702/17, EU:C:2019:233, n.º 34).

91 Ora, como resulta do n.º 85 do presente acórdão, quando uma autoridade nacional de supervisão instaura oficiosamente um processo de recurso contra as alterações introduzidas, durante a sua execução, num contrato público abrangido pelo âmbito de aplicação da regulamentação da União em matéria de contratação pública, esse recurso está igualmente abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União.

92 Como tal, é necessário examinar se tal recurso, instaurado oficiosamente a fim de obter a imposição de uma sanção aos cocontratantes que alteraram ilegalmente o contrato que os vincula ou mesmo obter a declaração da privação de efeitos desse contrato por esse motivo, respeita o princípio da segurança jurídica quando a nova regulamentação nacional que o implementa permite reabrir os prazos de caducidade relativamente às alterações ocorridas, mesmo que estas tenham ocorrido na vigência de uma lei anterior e que o prazo de caducidade previsto por esta última já tenha expirado na data em que o processo foi oficiosamente instaurado.

93 A este respeito, o princípio da segurança jurídica exige, nomeadamente, que as normas jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, particularmente quando podem ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e as empresas (Acórdãos de 17 de julho de 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, n.º 69, e de 17 de dezembro de 2015, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, C-342/14, EU:C:2015:827, n.º 59).

94 Importa igualmente recordar que, embora o princípio da segurança jurídica se oponha a que uma regulamentação seja aplicada retroativamente, a saber, a uma situação ocorrida antes da sua entrada em vigor, e isso independentemente dos efeitos favoráveis ou desfavoráveis eventualmente resultantes para o interessado dessa aplicação, este mesmo princípio exige que qualquer situação de fato seja, em regra, e salvo indicação expressa em contrário, apreciada à luz das normas jurídicas dela contemporâneas, pelo que a regulamentação nova vigora apenas para o futuro e se aplica também, salvo derrogação, aos efeitos futuros das situações nascidas na vigência da lei antiga (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de setembro de 2015, *A2A*, C-89/14, EU:C:2015:537, n.º 37, e de 26 de maio de 2016, *Județul Neamț e Județul Bacău*, C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, n.º 55).

95 Além disso, no que se refere especificamente aos prazos de caducidade, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para cumprir a sua função de garantir a segurança jurídica, estes prazos devem ser fixados antecipadamente (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de julho de 1970, *ACF Chemiefarma/Comissão*, 41/69, EU:C:1970:71, n.º 19, e de 5 de maio de 2011, *Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading*, C-201/10 e C-202/10, EU:C:2011:282, n.º 52) e ser suficientemente



previsíveis (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de maio de 2011, *Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading*, C-201/10 e C-202/10, EU:C:2011:282, n.º 34, e de 17 de setembro de 2014, *Cruz & Companhia*, C-341/13, EU:C:2014:2230, n.º 58).

96 Nos casos em apreço, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, tendo em conta as datas em que ocorreram as alterações dos contratos públicos em causa nos processos principais, o artigo 327.º, n.º 2, alínea a), da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 era aplicável. Ora, o prazo que esta disposição concedia ao presidente do Conselho da Contratação Pública para instaurar, relativamente a essas alterações, um processo oficioso na Comissão Arbitral já tinha expirado há vários anos à data da entrada em vigor da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015, o que cabe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

97 Assim, ao permitir a abertura de processos oficiosos relativamente a alterações introduzidas a contratos públicos, que tinham caducado à luz das disposições pertinentes da Lei sobre os Contratos Públicos de 2003 aplicáveis a essas alterações, o artigo 197.º, n.º 1, da Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 não visa abranger situações jurídicas em curso, constituindo uma disposição com caráter retroativo.

98 Com efeito, como sublinharam a *Budapesti Közlekedési* e a Comissão, esta regulamentação autoriza a autoridade competente para instaurar esse processo a reabrir os prazos de caducidade mesmo que esta tenha ocorrido na vigência da regulamentação anterior.

99 É certo que o direito da União admite, como exceção, que um ato possa ter um efeito retroativo, quando a finalidade a atingir o exija e a confiança legítima dos interessados seja devidamente respeitada (v., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2004, *Gereken e Procola*, C-459/02, EU:C:2004:454, n.º 24).

100 Todavia, o princípio da proteção da confiança legítima opõe-se a que alterações introduzidas numa regulamentação nacional permitam que uma autoridade nacional de supervisão instaure um processo de recurso apesar de o prazo de caducidade previsto pela regulamentação anterior, aplicável à data dessas alterações, ter expirado.

101 Por último, as considerações que figuram nos n.ºs 90 a 100 do presente acórdão não podem ser postas em causa pelo fato de a Lei sobre os Contratos Públicos de 2015 visar assegurar a proteção dos interesses financeiros da União em matéria de contratação pública e colmatar as lacunas jurídicas, técnicas ou organizacionais que pudessem resultar da aplicação da regulamentação anterior.

102 Por conseguinte, há que responder às primeiras, terceiras e quartas questões que o princípio geral da segurança jurídica se opõe a que, no âmbito de um processo de recurso oficioso instaurado por uma autoridade de supervisão com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União, uma nova regulamentação nacional preveja, para fiscalizar a legalidade de alterações a contratos de contratação pública, a instauração desse procedimento no prazo de caducidade que essa regulamentação fixa, apesar de ter expirado o prazo de caducidade previsto pela regulamentação anterior, aplicável à data dessas alterações.

Quanto às quintas questões

103 Com as suas quintas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, em caso de resposta negativa às primeiras, às terceiras e às quartas questões, o princípio da proporcionalidade se opõe a que um órgão jurisdicional nacional possa apreciar o caráter razoável e proporcionado dos períodos decorridos entre a data em que foi cometida a infração, aquela em que expiraram os prazos de caducidade anteriores e a data em que foi instaurado o processo para investigar a infração, e possa extrair daí consequências quanto à validade da decisão administrativa impugnada ou qualquer outra consequência jurídica prevista pelo direito do Estado-Membro.



104 Tendo em conta a resposta dada às primeiras, terceiras e quartas questões, não há que responder às quintas questões.

Quanto às despesas

105 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) Os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que altera as Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, alterada pela Diretiva 2007/66, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, alterada pela Diretiva 2007/66, o artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, e o artigo 99.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE, devem ser interpretados no sentido de que não impõem nem proibem que os Estados-Membros adotem uma regulamentação por força da qual uma autoridade de supervisão pode instaurar oficiosamente, com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União Europeia, um processo de recurso para fiscalizar as infrações à regulamentação em matéria de contratação pública. Todavia, quando estiver previsto, tal processo está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, na medida em que os contratos públicos objeto de tal recurso estão abrangidos pelo âmbito de aplicação material das diretivas relativas à contratação pública, e deve, por conseguinte, respeitar esse direito, incluindo os seus princípios gerais, dos quais faz parte o princípio geral da segurança jurídica.

2) O princípio geral da segurança jurídica opõe-se a que, no âmbito de um processo de recurso oficioso instaurado por uma autoridade de supervisão com fundamento na proteção dos interesses financeiros da União Europeia, uma nova regulamentação nacional preveja, para fiscalizar a legalidade de alterações a contratos de contratação pública, a instauração desse procedimento no prazo de caducidade que essa regulamentação fixa, apesar de ter expirado o prazo de caducidade previsto pela regulamentação anterior, aplicável à data dessas alterações.

Assinaturas



- **Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 12 de março de 2020, processo T-835/17, EU:T:2020:96 (Eurofer, Association Européenne de l'Acier, AISBL contra Comissão Europeia) - Dumping — Importação de produtos planos laminados a quente, de ferro, de aço não ligado ou de outras ligas de aço, originários do Brasil, do Irão, da Rússia e da Ucrânia — Encerramento do processo relativo às importações provenientes da Sérvia — Determinação da existência de um prejuízo — Avaliação cumulativa dos efeitos das importações provenientes de mais de um país — Artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento (UE) 2016/1036 — Encerramento do processo sem instituição de medidas — Artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento 2016/1036 — Divulgação final dos fatos e considerações essenciais com base nos quais se tenciona recomendar a instituição de medidas definitivas, ou o encerramento de um inquérito ou processo sem instituição de medidas definitivas, ou o encerramento de um inquérito ou processo sem instituição de medidas — Artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento 2016/1036:**

«Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Na sequência de uma denúncia apresentada em 23 de maio de 2016 pela recorrente, Eurofer, Association Européenne de l'Acier, AISBL, a Comissão Europeia abriu um inquérito antidumping relativo às importações na União Europeia de determinados produtos planos laminados a quente, de ferro, de aço não ligado ou de outras ligas de aço, originários do Brasil, do Irão, da Rússia, da Sérvia e da Ucrânia.

2 Em 7 de julho de 2016, a Comissão publicou um aviso de início de um processo antidumping relativo às importações referidas no n.º 1, supra (JO 2016, C 246, p. 7), em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/1036 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativo à defesa contra as importações objeto de dumping de países não membros da União Europeia (JO 2016, L 176, p. 21, a seguir «regulamento de base»).

3 O inquérito relativo ao dumping e ao prejuízo abrangeu o período compreendido entre 1 de julho de 2015 e 30 de junho de 2016 (a seguir «período de inquérito»). A análise das tendências relevantes para a avaliação do prejuízo abrangeu o período compreendido entre 1 de janeiro de 2013 e o final do período de inquérito.

4 No aviso de início do inquérito, a Comissão indicou que poderia vir a proceder a uma amostragem das partes interessadas, em conformidade com o artigo 17.º do regulamento de base. No que respeita aos produtores da União, a amostra final era composta por seis deles, situados em cinco Estados-Membros, e representava mais de 45 % da produção da União, a saber:

- ThyssenKrupp Steel Europe AG, Duisburg, Alemanha;
- Tata Steel IJmuiden BV, Velsen-Noord, Países Baixos;
- Tata Steel UK Limited, Port Talbot, South Wales, Reino Unido;
- ArcelorMittal Mediterranée SAS, Fos-sur-Mer, França;
- ArcelorMittal Atlantique et Lorraine, Dunkerque, França;
- ArcelorMittal España SA, Gozón, Espanha.

5 Nos termos do artigo 16.º do regulamento de base, foram efetuadas visitas de verificação às instalações dos produtores em causa.

6 Em 4 de abril de 2017, a Comissão comunicou a todas as partes interessadas, mediante um documento de informação (a seguir «documento de informação») que continuaria o inquérito sem instituir medidas provisórias sobre as importações na União do produto em causa originário dos países em causa. O referido documento de informação continha os fatos e as considerações essenciais com base nos quais a Comissão decidiu prosseguir o inquérito sem instituir medidas provisórias. Na sequência da comunicação desse documento, as partes interessadas apresentaram observações escritas sobre as informações e as conclusões divulgadas. As partes interessadas que o solicitaram foram igualmente ouvidas.



7 Em 4 de maio de 2017, teve lugar uma audição com a recorrente na presença do conselheiro-auditor em matéria de processos comerciais. Em 8 de junho de 2017, realizou-se uma segunda audição com a recorrente.

8 Entre 29 de maio e 9 de junho de 2017, foram efetuadas cinco visitas de verificação suplementares que tiveram lugar nas instalações das seguintes partes interessadas na União:

- ThyssenKrupp Steel Europe AG, Duisburg, (produtor da União);
- HUS Ltd, Plovdiv, Bulgária (utilizador, membro de um consórcio denominado «Consortium for Imports of Hot-Rolled Flats», consórcio para as importações de produtos planos laminados a quente);
- Technotubi SpA, Alfianello, Itália (utilizador, membro do consórcio acima referido);
- um utilizador italiano, não membro do consórcio, que pediu anonimato;
- a recorrente.

9 Na sequência da divulgação final de 17 de julho de 2017 (a seguir «divulgação final»), em 27 de julho de 2017, teve lugar outra audição com a recorrente na presença do conselheiro-auditor em matéria de processos comerciais.

10 Na sequência de uma audição de 3 de agosto de 2017 com um produtor-exportador iraniano, a Comissão refez o cálculo do dumping e os cálculos baseados neste. As partes foram informadas dessa revisão por um documento de divulgação final adicional datado de 4 de agosto de 2017.

11 Em 5 de outubro de 2017, a Comissão adotou o Regulamento de Execução (UE) 2017/1795 que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de determinados produtos planos laminados a quente, de ferro, de aço não ligado ou de outras ligas de aço, originários do Brasil, do Irão, da Rússia e da Ucrânia e que encerra o inquérito sobre as importações de determinados produtos planos laminados a quente, de ferro, de aço não ligado ou de outras ligas de aço, originários da Sérvia (JO 2017, L 258, p. 24, retificação no JO 2017, L 319, p. 81, a seguir «regulamento impugnado»).

12 O artigo 2.º do regulamento impugnado dispõe que «[é] encerrado o processo antidumping relativo às importações na União do produto em causa originário da Sérvia em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base».

Tramitação processual e pedidos das partes

13 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 29 de dezembro de 2017, a recorrente interpôs o presente recurso.

14 Em 21 de março de 2018, a Comissão apresentou a sua contestação.

15 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 17 e 18 de abril de 2018, a interveniente, HBIS Group Serbia Iron & Steel LLC Belgrade, e a República da Sérvia, respetivamente, pediram para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão.

16 Por requerimento apresentado em 14 de maio de 2018, a recorrente pediu, em conformidade com o artigo 144.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, que um certo número de dados que figuram nos anexos A.25, A.30 e A.31 da petição, com caráter confidencial, não fossem comunicados à interveniente nem à República da Sérvia, caso a sua intervenção no presente processo fosse admitida.

17 Em 3 de julho de 2018, a recorrente apresentou a réplica.

18 Por Despacho de 6 de julho de 2018, a Oitava Secção do Tribunal Geral indeferiu o pedido de intervenção da República da Sérvia.



19 Por Despacho de 12 de julho de 2018, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da interveniente e limitou provisoriamente a comunicação da petição à versão não confidencial apresentada pela recorrente, enquanto aguardava eventuais observações da interveniente sobre o pedido de tratamento confidencial.

20 Por requerimento apresentado em 31 de julho de 2018, a interveniente informou o Tribunal Geral de que não tinha objeções ao tratamento confidencial dos dados identificados pela recorrente, com exceção, todavia, de certos dados constantes das páginas 779 a 781 do anexo A.25 da petição.

21 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de setembro de 2018, a interveniente apresentou o seu articulado de intervenção.

22 Em 14 de setembro de 2018, a Comissão apresentou a tréplica.

23 Por Despacho de 5 de outubro de 2018, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral indeferiu o pedido de tratamento confidencial no que respeita aos dados indicados no n.º 20, supra, e ordenou a comunicação à interveniente de uma nova versão não confidencial da petição.

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 25 de outubro de 2018, a recorrente apresentou uma versão não confidencial da petição, em conformidade com o Despacho de 5 de outubro de 2018.

25 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de novembro de 2018, a interveniente apresentou um articulado de intervenção complementar sobre a versão não confidencial da petição.

26 Em 20 de dezembro de 2018, a recorrente e a Comissão apresentaram as suas observações.

27 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de janeiro de 2019, a recorrente pediu, nos termos do artigo 106.º do Regulamento de Processo, para ser ouvida na fase oral do processo.

28 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular o artigo 2.º do regulamento impugnado;
- condenar a Comissão nas despesas.

29 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- julgar o recurso inadmissível;
- a título subsidiário, negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas da instância.

30 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- julgar o recurso inadmissível;
- a título subsidiário, negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas da instância.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade

31 A Comissão, sem ter suscitado formalmente uma exceção de inadmissibilidade por requerimento separado na aceção do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, apoiada pela interveniente, alega que o recurso não é admissível por duas razões. Por um lado, o artigo 2.º do regulamento impugnado é indissociável do resto do regulamento. Por outro lado, a recorrente não tem legitimidade nem interesse em agir.



32 A este respeito, há que recordar que o juiz da União pode apreciar, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, se uma boa administração da justiça justifica negar provimento ao recurso quanto ao mérito, sem decidir previamente sobre a sua admissibilidade (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, n.ºs 51 e 52, e de 14 de setembro de 2016, Trajektna luka Split/Comissão, T-57/15, não publicado, EU:T:2016:470, n.º 84).

33 No caso em apreço, justifica-se conhecer do mérito do recurso e, sendo caso disso, não se pronunciar sobre a sua admissibilidade.

Quanto ao mérito

34 A recorrente invoca três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a um erro manifesto de apreciação e a um erro de direito na medida em que a Comissão decidiu não cumular as importações sérvias em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base. O segundo fundamento é relativo a um erro manifesto de apreciação e a um erro de direito na medida em que a Comissão considerou que não era «necessário» adotar medidas de proteção contra a República da Sérvia, mesmo numa base não cumulativa. O terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 20.º, n.º 2, do referido regulamento, à violação do direito de informação da recorrente e dos seus direitos de defesa, bem como à violação do direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na medida em que a Comissão recusou comunicar os dados de subcotação dos preços e dos preços indicativos para o exportador sérvio.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação e a um erro de direito, na medida em que a Comissão decidiu não cumular as importações sérvias, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base

35 A recorrente alega que, na medida em que, por um lado, as margens de dumping estabelecidas em relação com as importações sérvias de 38,7 % eram superiores ao limiar de minimis definido no artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base e, por outro, os volumes de importação provenientes da Sérvia representavam uma parte de mercado de 1,04 % e eram, portanto, superiores ao limiar de 1 % previsto no artigo 5.º, n.º 7, do referido regulamento, foi erradamente que a Comissão decidiu, no regulamento impugnado, não cumular as importações provenientes da Sérvia.

36 A recorrente acrescenta que o regulamento impugnado não declarou a existência de condições de concorrência diferentes entre a Sérvia e os outros quatro países em causa, por um lado, ou de condições de concorrência diferentes entre os cinco países e a União, por outro. Em todo o caso, o alegado estatuto de «seguidor de preços» do produtor-exportador sérvio não é pertinente à luz do artigo 3.º, n.º 4, alíneas a) e b), do regulamento de base.

37 No que se refere aos volumes de importação, a recorrente sustenta que o limiar de 1 % previsto no artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base se aplica no âmbito do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do referido regulamento, apesar de não existir uma remissão expressa nessa disposição para o artigo 5.º, n.º 7, do mesmo regulamento. Isto é confirmado pela nota explicativa da Comissão de 21 de setembro de 2000 dirigida ao Comité das Práticas Antidumping (Grupo ad hoc sobre a execução) da Organização Mundial do Comércio (OMC), para a aplicação sistemática do referido limiar pela Comissão e a jurisprudência.

38 O limiar de 1 % previsto no artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base constitui um limiar claro e preciso acima do qual os volumes já não são «insignificantes».

39 Segundo a recorrente, tendo em conta a redação do artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base, a tese aduzida pela Comissão no regulamento impugnado, de que as importações muito ligeira-



mente superiores a 1 % podem ser consideradas insignificantes e não ser avaliadas cumulativamente, é contrária ao significado comum das disposições em causa, e ao contexto e objetivos da regulamentação de que fazem parte, e, além disso, cria uma lacuna na regulamentação.

40 Segundo a recorrente, a Comissão considerou erradamente, no considerando 234 do regulamento impugnado, que lhe era possível afastar-se dos limiares claramente definidos no artigo 3.º, n.º 4, e no artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base, baseando-se em elementos de apreciação mais gerais enunciados no artigo 3.º, n.º 3, do mesmo regulamento. O artigo 3.º, n.º 4, desse regulamento não faz qualquer referência ao n.º 3 do referido artigo.

41 Do mesmo modo, a Comissão não pode invocar o seu amplo poder de apreciação para avaliar situações complexas no plano económico, político e jurídico. A questão de saber se as importações provenientes de um país são superiores a 1 % da parte de mercado é simples e binária.

42 Por outro lado, a Comissão engana-se ao considerar que os volumes «adicionais» de 0,04 % não eram «significativos». Com efeito, o critério jurídico não consiste em perguntar se o volume que ultrapassa o limiar estrito de 1 %, ou seja, de 0,04 %, é significativo ou não, mas se as importações que representam uma parte de mercado de 1,04 % podem, na sua totalidade, ser consideradas insignificantes. Ora, se um volume das importações, que representa uma parte de mercado de 1,04 % e equivale a mais de 350 000 toneladas de exportações de valor superior a 120 milhões de euros, é vendido a preços de dumping e a preços 30 % inferiores aos dos produtores da União, a sua incidência não deve ser insignificante.

43 De qualquer modo, ainda que a Comissão dispusesse de um poder de apreciação ao abrigo do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base para não aplicar o limiar de 1 %, o regulamento impugnado baseia-se em dois fatores totalmente desprovidos de pertinência e oculta outros elementos como o dumping, a subcotação dos preços indicativos e a subcotação dos preços, que, pelo contrário, são extremamente pertinentes para determinar a incidência das importações sérvias na indústria da União.

44 A afirmação de que o produtor-exportador sérvio era um «seguidor de preços» também é errada, na medida em que não assenta em nenhuma base factual. Com efeito, as conclusões da Comissão assentam exclusivamente no preço médio das importações de um vasto leque de produtos, e não nos preços de produtos específicos. Para saber se o produtor-exportador sérvio era um «seguidor» ou um «líder» em matéria de preços, há que determinar em que momento o exportador aumentou e baixou os seus preços em relação aos outros exportadores. O regulamento impugnado não efetua tal análise.

45 Além disso, a Comissão cometeu um erro ao basear-se no preço médio das importações, tanto mais que a Sérvia tinha apenas um produtor-exportador, ao passo que dois dos quatro outros países tinham vários. A Comissão devia ter tomado em consideração, para além dos preços médios, os preços dos exportadores individuais dos outros países que lhes estão subjacentes.

46 Além disso, teria sido preferível efetuar uma análise de comparação de subcotação, número de controlo de produto por número de controlo de produto (NCP por NCP), como fez a Comissão em relação às importações originárias dos outros quatro países objeto do inquérito. Na medida em que a Comissão indicou, no considerando 238 do regulamento impugnado, não ter utilizado esses dados, «porque os cálculos da subcotação dos preços e dos custos só dão uma visão geral durante o período de inquérito, pelo que não permitem uma comparação dos preços da tendência ao longo de vários anos», a recorrente sublinha que o artigo 3.º, n.º 3, do regulamento de base prevê expressamente «verifica[r] se houve uma subcotação importante dos preços provocada pelas importações objeto de dumping». A este respeito, a apreciação da Comissão não teve em conta a elevada margem de dumping das importações sérvias (38,7 %).

47 Por outro lado, a razão aduzida pela Comissão no considerando 238 do regulamento impugnado (v. n.º 46, supra) não se pode conciliar com os argumentos invocados nos considerandos



235 e 236 do referido regulamento, nos quais a Comissão se baseia precisamente nos preços médios durante o período de inquérito.

48 Além disso, o regulamento impugnado não tem em conta o aumento geral do nível das importações que passou de 0,48 % em 2013 para 1,04 % no período de inquérito.

49 A Comissão e a interveniente contestam estes argumentos.

50 Nos termos do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base, quando as importações de um produto provenientes de mais de um país forem simultaneamente objeto de inquéritos antidumping, os efeitos dessas importações apenas são avaliados cumulativamente se, por um lado, se determinar que a margem de dumping estabelecida para as importações de cada país é superior à margem de minimis, na aceção do artigo 9.º, n.º 3, e se o volume das importações de cada país não for insignificante e, por outro, se se justificar uma avaliação cumulativa dos efeitos das importações, tendo em conta as condições de concorrência entre os produtos importados e o produto comunitário similar.

51 Por conseguinte, o artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base estabelece três condições, a saber, a margem de dumping superior à margem de minimis, o volume das importações não insignificante e as condições de concorrência adequadas, que devem estar todas reunidas para que seja permitida uma avaliação cumulativa das importações provenientes de mais de um país que são simultaneamente objeto de inquéritos antidumping. Em contrapartida, basta que uma destas três condições não esteja preenchida para que seja excluída uma avaliação cumulativa.

52 No caso em apreço, decorre dos considerandos 228 a 240 do regulamento impugnado que a conclusão da Comissão segundo a qual as importações provenientes da Sérvia não deviam ser avaliadas cumulativamente com as importações dos outros quatro países se baseia nas seguintes considerações:

- as margens de dumping estabelecidas para as importações provenientes de cada país em causa, incluindo a Sérvia, eram superiores ao limiar de minimis estabelecido no artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base;
- os volumes de importação provenientes da Sérvia tinham sido considerados insignificantes;
- os preços de exportação sérvios eram diferentes dos preços dos outros quatro países em questão.

53 No que respeita, por um lado, aos volumes de importação provenientes da Sérvia, decorre do considerando 232 do regulamento impugnado que os mesmos foram considerados insignificantes na aceção do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base, dado que o volume das importações provenientes da Sérvia passou de 427 558 t em 2015 para cerca de 354 000 t durante o período de inquérito, o que representa uma parte de mercado de apenas 1,04 %.

54 No considerando 232 do regulamento impugnado, declara-se o seguinte:

«É prática da Comissão considerar “insignificante” uma parte de mercado inferior ao limiar de 1 % estabelecido pelo regulamento de base na fase de início. Contudo, no caso vertente, a Comissão considerou que 1,04 %, continua a ser insignificante, porque uma parte de mercado de 0,04 % deveria ser considerada irrelevante, sobretudo porque, em termos relativos, os volumes de importação provenientes da Sérvia são consideravelmente inferiores aos volumes provenientes de cada um dos outros quatro países. Com efeito, os volumes de importação provenientes da Sérvia foram quase metade dos volumes provenientes do Brasil, o segundo país com os mais baixos volumes de importação.»

55 No considerando 234 do regulamento impugnado, em resposta ao argumento da recorrente segundo o qual «as exportações provenientes da Sérvia deveriam ser avaliadas cumulativamente



com as importações dos outros quatro países, já que as exportações da Sérvia ultrapassaram o limiar de minimis de 1 % [e que] o limiar de 1 % não permit[ia] qualquer exceção, por mais pequena que seja uma percentagem adicional» (considerando 233 do regulamento impugnado), a Comissão acrescentou:

«A decisão de avaliar ou não cumulativamente as importações tem de se basear em todos os critérios estabelecidos no artigo 3.º, n.º 3, do regulamento de base. O artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base não confere nenhuma ponderação especial a qualquer destes critérios individuais. Embora seja verdade que as importações de um país não podem ser cumuladas se o seu volume for insignificante, o inverso não significa que tenham ipso facto de ser cumuladas. Aliás, o regulamento de base não estabelece explicitamente quaisquer limiares para a definição de “insignificante”. Embora o artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base possa servir de orientação no que se refere aos volumes de importação insignificantes, o artigo 3.º, n.º 4, não refere tais limiares. Pelo contrário, o texto é suficientemente flexível para permitir que a Comissão realize uma análise caso a caso, tendo em conta o fato de que volumes «extra» de 0,04 % são irrelevantes.»

56 Os volumes de importação (em t) e as partes de mercado (estabelecidas comparando os volumes de importação com o consumo da União no mercado livre), para a Sérvia e para os outros quatro países, são expostos no quadro 3 do regulamento impugnado (v. considerando 232 do mesmo regulamento).

57 No que respeita, por outro lado, aos preços de importação expostos no quadro 4 do regulamento impugnado, a Comissão salientou, no considerando 235 desse regulamento, que, por um lado, «ainda que os preços de venda médios da Sérvia tenham também diminuído durante o período considerado, o seu preço de venda médio durante o período de inquérito (365 euros/tonelada) [era] o mais elevado durante esse período, e significativamente mais elevados do que os preços de venda médios do Brasil, do Irão, da Rússia e da Ucrânia, que vari[avam] entre 319 euros/tonelada e 346 euros/tonelada» e, por outro, «os preços de venda médios da Sérvia foram significativamente mais elevados do que os preços de venda médios dos outros quatro países em causa».

58 A Comissão acrescentou, no considerando 236 do regulamento impugnado, que «a fixação de preços, conjugada com o volume insignificante, suger[ia] que o produtor-exportador sérvio segu[ia], sobretudo, os preços do produto em causa, não sendo ele que os fixa». Na sua opinião, «[e]sta situação [era] igualmente ilustrada pelo fato de a diminuição dos preços entre 2015 e o período de inquérito ser também inferior em termos relativos, em comparação com a diminuição do preço dos outros quatro países em causa».

59 A este respeito, no âmbito da fase escrita do processo, a Comissão alegou que o primeiro fundamento devia ser julgado improcedente, uma vez que a recorrente não contestava a conclusão que formulou, com base numa avaliação exposta nos considerandos 235 e 236 do regulamento impugnado, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do regulamento de base, e que basta para justificar o regulamento impugnado, uma vez que as três condições previstas no artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base são cumulativas.

60 No entanto, há que observar, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que a Comissão também alegou no âmbito da fase escrita do processo, o título do primeiro fundamento invocado pela recorrente no caso em apreço não se limitava ao artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do regulamento de base, mas referia-se simplesmente ao artigo 3.º, n.º 4, desse regulamento. Em segundo lugar, embora a recorrente defenda que o regulamento impugnado não constatou a existência de condições de concorrência diferentes entre a Sérvia e os outros quatro países em causa, por um lado, ou de condições de concorrência diferentes entre os cinco países e a União, por outro, é precisamente porque, por um lado, contesta a apreciação que figura nos considerandos 235 e 236 deste último regulamento e, por outro, considera essa apreciação desprovida de pertinência à luz do



artigo 3.º, n.º 4, alíneas a) e b), do regulamento de base. Por último, em terceiro lugar, há que observar que a Comissão não contestou de maneira clara e inequívoca que, no que se refere às importações provenientes da Sérvia, a avaliação cumulativa não era adequada tendo em conta as condições de concorrência, ao passo que o fez de maneira muito precisa em relação aos outros quatro países (v. considerando 241 do regulamento impugnado).

61 Além disso, na sua resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral na audiência, a Comissão admitiu que os preços praticados pelos exportadores poderiam igualmente desempenhar um papel no âmbito do exame da segunda condição prevista no artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base (volume de importação não insignificante), precisou que os considerandos 235 e 236 do regulamento impugnado poderiam assim entender-se como uma «avaliação qualitativa» que reforça a «avaliação quantitativa» do carácter insignificante dos volumes de importação provenientes da Sérvia, exposta nos considerandos 232 a 234 deste último regulamento, e declarou que, nesta perspetiva, a alegação destinada a que o presente fundamento seja julgado improcedente por inoperante «fica[va] sem objeto».

62 Por conseguinte, o presente fundamento não deve ser julgado improcedente por inoperante, mas, pelo contrário, há que examinar o seu mérito à luz, em primeiro lugar, da segunda condição prevista no artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base (volume de importação não insignificante).

63 A este respeito, há que salientar, a título preliminar, que, ao contrário da primeira parte do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do regulamento de base, que define a primeira condição (margem de dumping) de forma precisa, por remissão para a margem de minimis na aceção do artigo 9.º, n.º 3, do referido regulamento, ou seja, 2 %, a segunda parte do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do regulamento de base, relativa à segunda condição, não faz nenhuma remissão e exige simplesmente que o volume das importações provenientes de cada país não seja «insignificante», sem definir de maneira mais precisa este último termo.

64 É certo que o artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base dispõe que não é iniciado um processo contra países cuja parte de mercado das importações seja inferior a 1 %, salvo se em conjunto esses países representarem pelo menos 3 % do consumo da União. Além disso, no Acórdão de 25 de janeiro de 2017, *Rusal Armenal/Conselho* (T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, n.ºs 104 e 105), o Tribunal Geral declarou, no âmbito de importações que representam uma parte de mercado de 5,26 %, que essa disposição visava precisamente explicitar as circunstâncias em que a parte das importações no consumo da União é muito baixa para que se possa considerar que essas importações dão origem a um dumping e que, por conseguinte, existia uma relação de complementaridade entre a referida disposição e o artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do referido regulamento.

65 Todavia, por um lado, e como a recorrente reconhece, no que se refere à segunda condição (volume de importação não insignificante), o artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do regulamento de base não faz nenhuma remissão para o artigo 5.º, n.º 7, desse regulamento nem para outra disposição desse mesmo regulamento.

66 Por outro lado, é com razão que a Comissão alega que o artigo 5.º, n.º 7, do regulamento se refere a uma fase do inquérito diferente da prevista no artigo 3.º, n.º 4, desse regulamento. Com efeito, o artigo 5.º, n.º 7, última frase, do referido regulamento prevê que, na hipótese indicada nessa disposição, o processo nem sequer é iniciado. Em contrapartida, o artigo 3.º, n.º 4, do mesmo regulamento refere-se às importações que são objeto de um inquérito iniciado pela Comissão depois do início do processo (v. artigo 6.º, n.º 1, do regulamento em questão).

67 Por conseguinte, embora, como salientou acertadamente a Comissão no considerando 234 do regulamento impugnado, o artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base possa servir de orientação no que se refere aos volumes de importação insignificantes, isso não significa que, no âmbito do artigo 3.º, n.º 4, do mesmo regulamento, as importações provenientes do país em causa, que representem uma parte de mercado superior a 1 %, não possam ser consideradas insignificantes.



68 Neste contexto, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, no domínio da política comercial comum, particularmente em matéria de medidas de defesa comercial, nomeadamente na determinação do prejuízo, as instituições da União dispõem de um amplo poder de apreciação em razão da complexidade das situações económicas, políticas e jurídicas que devem examinar. O juiz da União deve, portanto, limitar a sua fiscalização à verificação do cumprimento das regras processuais, da exatidão material dos fatos considerados para a escolha contestada, da inexistência de erros manifestos na apreciação desses fatos e da inexistência de desvio de poder [v., neste sentido, Acórdão de 18 de setembro de 2012, *Since Hardware (Guangzhou)*/Conselho, T-156/11, EU:T:2012:431, n.º s 134, 136 e jurisprudência referida].

69 No caso em apreço, o volume de importação proveniente da Sérvia representava uma parte de mercado de 1,04 % durante o período de inquérito e estava, portanto, muito próximo da situação em que, em princípio, o artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base proíbe a Comissão de abrir o inquérito (a saber, «uma parte de mercado [...] inferior a 1 %»). Por outro lado, decorre do considerando 232 do regulamento impugnado que os volumes das importações provenientes da Sérvia eram consideravelmente inferiores aos das importações provenientes de cada um dos outros quatro países. Em especial, como decorre do mesmo considerando, representavam praticamente metade dos provenientes do Brasil, segundo país com os mais baixos volumes de importação.

70 Nestas circunstâncias, cuja exatidão material não é de resto contestada pela recorrente, não se afigura que a Comissão tenha cometido um erro manifesto na apreciação dos fatos, ou mesmo um desvio de poder na aceção da jurisprudência referida no n.º 68, supra.

71 É verdade que, na nota explicativa referida no n.º 37, supra, a Comissão explicou, aos órgãos da OMC, que, no que respeita às condições de uma avaliação cumulativa dos efeitos das importações, «[a União] estabelec[ia] os níveis insignificantes de importações em relação ao artigo 5.º, n.º 7, [do regulamento de base]» e que, «[p]or outras palavras, as importações [eram] consideradas insignificantes quando a sua parte de mercado [era] inferior a 1 %, a menos que, no caso de um inquérito relativo a vários países, o conjunto desses países represente uma parte de 3 % ou mais».

72 Além disso, na sua prática, a Comissão refere-se regularmente ao artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base no contexto do artigo 3.º, n.º 4, do referido regulamento.

73 Com efeito, além dos exemplos mencionados pela recorrente, nos quais a Comissão se referiu diretamente quer ao artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base, ao indicar que «o volume das importações de cada país não é insignificante na aceção [dessa disposição]», quer ao limiar de 1 % do consumo da União, indicando que «o volume das importações dos dois produtores mencionados era mínimo durante o período de inquérito: sensivelmente inferior a 1 % do consumo comunitário», a Comissão referiu-se igualmente a essa disposição, do mesmo modo, em vários outros processos [v., por exemplo, no que respeita à primeira hipótese, considerando 127 do Regulamento de Execução (UE) 2015/763 da Comissão, de 12 de maio de 2015, que institui um direito antidumping provisório relativo às importações de determinados produtos laminados planos, de grãos orientados, de aço ao silício, denominado «magnético», originários da República Popular da China, do Japão, da República da Coreia, da Federação da Rússia e dos Estados Unidos da América (JO 2015, L 120, p. 10), e considerando 217 do Regulamento de Execução (UE) n.º 1294/2009 do Conselho, de 22 de dezembro de 2009, que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de determinado tipo de calçado com a parte superior de couro natural originário do Vietname e da República Popular da China, tornado extensivo às importações de determinado tipo de calçado com a parte superior de couro natural expedido da RAE de Macau, quer seja ou não declarado originário da RAE de Macau, na sequência de um reexame da caducidade nos termos do n.º 2 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 384/96 do Conselho (JO 2009, L 352, p. 1); no que se refere à segunda hipótese, considerando 76 da Decisão 2006/781/CE



da Comissão, de 15 de novembro de 2006, que encerra o processo antidumping relativo às importações de tubos catódicos para recetores de televisão a cores originários da República Popular da China, da República da Coreia, da Malásia e da Tailândia (JO 2006, L 316, p. 18); e, no que se refere à terceira hipótese, considerando 115 do Regulamento de Execução (UE) 2019/576 da Comissão, de 10 de abril de 2019, que institui um direito antidumping provisório sobre as importações de misturas de ureia com nitrato de amónio originárias da Rússia, de Trindade e Tobago e dos Estados Unidos da América (JO 2019, L 100, p. 7), considerando 168 do Regulamento de Execução (UE) 2017/141 da Comissão, de 26 de janeiro de 2017, que institui direitos antidumping definitivos sobre as importações de acessórios soldáveis topo a topo para tubos, de aço inoxidável, mesmo acabados, originários da República Popular da China e de Taiwan (JO 2017, L 22, p. 14), e considerando 109 do Regulamento de Execução (UE) 2016/181 da Comissão, de 10 de fevereiro de 2016, que institui um direito antidumping provisório sobre as importações de determinados produtos planos de aço laminados a frio originários da República Popular da China e da Federação da Rússia (JO 2016, L 37, p. 1)].

74 Além disso, noutros processos, a Comissão também não se referiu expressamente ao artigo 5.º, n.º 7, do regulamento de base, tendo, contudo, feito referência a uma margem de minimis, isto é, provavelmente ao limiar previsto na referida disposição [v., por exemplo, considerando 89 do Regulamento de Execução (UE) n.º 585/2012 do Conselho, de 26 de junho de 2012, que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de determinados tubos sem costura, de ferro ou de aço, originários da Rússia e da Ucrânia, na sequência de um reexame da caducidade nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1225/2009, e encerra o processo de reexame da caducidade relativo às importações de determinados tubos de aço sem costura, de ferro ou de aço, originários da Croácia (JO 2012, L 174, p. 5), e considerando 236 do Regulamento (CE) n.º 1256/2008 do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de certos tubos soldados, de ferro ou aço não ligado, originários da Bielorrússia, da República Popular da China e da Rússia, na sequência de um processo ao abrigo do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 384/96, originários da Tailândia, na sequência de um reexame da caducidade ao abrigo do n.º 2 do artigo 11.º do mesmo regulamento, originários da Ucrânia, na sequência de um reexame da caducidade ao abrigo do n.º 2 do artigo 11.º e de um reexame intercalar ao abrigo do n.º 3 do artigo 11.º do mesmo regulamento, e que encerra os processos relativamente a importações do mesmo produto originário da Bósnia e Herzegovina e da Turquia (JO 2008, L 343, p. 1)].

75 Em contrapartida, os casos em que a Comissão simplesmente constatou que o volume das importações em causa não era insignificante na aceção do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base, sem se referir ao artigo 5.º, n.º 7, do referido regulamento ou à margem ou limiar de minimis, são bastante raros, em especial na sua prática recente [v., por exemplo, considerando 105 do Regulamento (CE) n.º 1742/2000 da Comissão, de 4 de agosto de 2000, que cria um direito antidumping provisório sobre as importações de poli(tereftalato de etileno) (PET) originário da Índia, da Indonésia, da Malásia, da República da Coreia, de Taiwan e da Tailândia (JO 2000, L 199, p. 48), considerando 65 do Regulamento (CE) n.º 1472/2000 da Comissão, de 6 de julho de 2000, que cria um direito antidumping provisório sobre as importações de fibras descontínuas de poliésteres originárias da Índia e da República da Coreia (JO 2000, L 166, p. 1), e considerando 32 do Regulamento (CE) n.º 178/98 da Comissão, de 23 de janeiro de 1998, que cria um direito antidumping provisório sobre as importações de permanganato de potássio originário da Índia e da Ucrânia (JO 1998, L 19, p. 23)].

76 No entanto, como a Comissão salienta acertadamente, a legalidade de um regulamento que institui direitos antidumping ou, como no caso em apreço, que encerra um processo sem a instituição de direitos antidumping deve ser apreciada à luz das normas jurídicas e, nomeadamente, das disposições do regulamento de base, e não em função da pretensa prática decisória anterior



da Comissão e do Conselho [v., neste sentido, Acórdão de 18 de outubro de 2016, *Crown Equipment (Suzhou) e Crown Gabelstapler/Conselho*, T-351/13, não publicado, EU:T:2016:616, n.º 107].

77 No que respeita à nota explicativa referida no n.º 37, supra, é igualmente com razão que a Comissão alega que o referido documento não pode ser qualificado de orientações das quais resulte uma autolimitação do seu poder de apreciação na aceção da jurisprudência referida no n.º 138 do Acórdão de 25 de outubro de 2005, *Groupe Danone/Comissão*, T-38/02, EU:T:2005:367). Com efeito, decorre desse documento, dirigido a um Comité da OMC, que o objetivo da Comissão não era limitar o poder de apreciação de que dispõe no âmbito do regulamento de base, mas simplesmente informar os órgãos da OMC da sua prática habitual.

78 Por outro lado, na medida em que o regulamento de base dispõe que, abaixo do limiar de 1 % previsto no artigo 5.º, n.º 7, do referido regulamento, no caso de um inquérito relativo a um único país, não é iniciado um processo (artigo 5.º, n.º 7, deste regulamento) e o prejuízo é normalmente considerado insignificante (artigo 9.º, n.º 3, do mesmo regulamento), é lógico que a Comissão utilize esse limiar como ponto de referência para apreciar o caráter insignificante do volume das importações, na aceção do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento em questão, sem, contudo, considerar que o referido limiar é aplicável no âmbito dessa disposição.

79 Além disso, dois dos três atos indicados pela interveniente no n.º 28 do seu articulado de intervenção, ainda que se inscrevam num contexto diferente (processo de reexame e exame do nexo de causalidade), demonstram que a Comissão já se mostrou disposta a considerar baixas, ou mesmo insignificantes, importações que representam uma parte do mercado superior a 1 % [v., nomeadamente, considerando 51, 52 e 79 do Regulamento de Execução (UE) n.º 1342/2013 do Conselho, de 12 de dezembro de 2013, que revoga um direito antidumping definitivo sobre as importações de certos cabos de ferro ou aço originários da Federação da Rússia, na sequência de um reexame da caducidade nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1225/2009 (JO 2013, L 338, p. 1), e considerando 162 a 166 do Regulamento (CE) n.º 540/2002 da Comissão, de 26 de março de 2002, que institui um direito antidumping provisório sobre as importações de certos tubos soldados, de ferro ou aço não ligado, originários da República Checa, da Polónia, da Tailândia, da Turquia e da Ucrânia (JO 2002, L 83, p. 3)].

80 Por conseguinte, no caso em apreço, a Comissão pôde considerar sem cometer um erro manifesto de apreciação que o volume das importações provenientes da Sérvia continuava a ser insignificante na aceção do artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base, e isto apesar do aumento do nível das importações de 0,48 % em 2013 para 1,04 % durante o período de inquérito. Com efeito, embora decorra do artigo 3.º, n.º 3, do referido regulamento que, no que respeita ao volume das importações objeto de dumping, há que examinar se houve um aumento significativo das referidas importações, quer em termos absolutos quer em relação à produção ou ao consumo na União, no caso de, como no presente processo, esse aumento (mesmo significativo em termos relativos) resultar num volume que continua a ser insignificante, este aumento não pode afetar a legalidade da decisão que a Comissão tomou nos termos do artigo 3.º, n.º 4, desse regulamento.

81 Além disso, a Comissão teve razão ao considerar, no considerando 248 do regulamento impugnado, que o fato de os preços de venda médios sérvios durante o período de inquérito terem sido significativamente mais elevados do que os preços de venda médios dos outros quatro países em causa é outro indício de que este volume de importação reduzido não pode causar prejuízo à indústria da União.

82 A este respeito, há que observar que a questão do caráter insignificante de um volume de importação na aceção do artigo 3.º, n.º 4, alínea a), do regulamento de base (que estabelece condições para que os efeitos das importações de um produto proveniente de mais de um país,



que sejam simultaneamente objeto de inquéritos antidumping, possam ser avaliados cumulativamente) não se resume à simples quantidade desse volume (mesmo em termos relativos, em relação ao mercado da União ou em relação aos volumes de importação proveniente de outros países terceiros), mas estende-se à sua qualidade, ou seja, a outros elementos indicativos dos efeitos que esse volume é suscetível de produzir.

83 Ora, há que constatar que a Comissão alegou acertadamente, na sua resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral na audiência, que, no caso de os preços associados às importações de um país, cujo volume corresponde a uma parte de mercado pouco elevada, serem elevados, este simples fato pode confirmar o caráter insignificante desse volume, sem que seja necessário analisar os referidos preços mais aprofundadamente, como reclamado pela recorrente no caso em apreço (v. n.º s 42 a 44, *supra*).

84 Cabe acrescentar que, no caso em apreço, os preços associados às importações provenientes da Sérvia eram superiores aos dos outros quatro países durante todo o período examinado (v. quadro 4 do regulamento impugnado).

85 Nestas circunstâncias, há que julgar improcedentes os argumentos da recorrente relativos à segunda condição (volume de importação não insignificante) e, por conseguinte, dado que as condições estabelecidas no artigo 3.º, n.º 4, do regulamento de base são cumulativas, o primeiro fundamento na sua totalidade, sem que seja necessário examinar, em segundo lugar, se, com base nos elementos expostos nos considerandos 235 e 236 do regulamento impugnado, a Comissão podia igualmente concluir que uma avaliação cumulativa dos efeitos das importações não era adequada tendo em conta as condições de concorrência na aceção do artigo 3.º, n.º 4, alínea b), do regulamento de base.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação e a um erro de direito, na medida em que a Comissão considerou que não era «necessário» prever medidas de proteção contra a República da Sérvia, mesmo numa base não cumulativa

86 A recorrente alega que, mesmo admitindo que a Comissão tivesse fundamento para não cumular as importações provenientes da Sérvia com as dos outros quatro países, deveria ter examinado se as importações provenientes da Sérvia e objeto de práticas de dumping tinham, por si só, contribuído para causar um prejuízo importante à indústria da União.

87 Segundo a recorrente, tendo em conta, nomeadamente, o considerando 16 do regulamento de base, há que interpretar o artigo 9.º, n.º 2, do referido regulamento à luz do objetivo geral do regime antidumping da União, que é prevenir os prejuízos significativos causados à indústria da União pelas práticas de dumping de produtores-exportadores de países terceiros.

88 Na medida em que, segundo o artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base, «[no] que se refere aos processos iniciados nos termos do artigo 5.º, n.º 9, [do referido regulamento,] o prejuízo é normalmente considerado insignificante sempre que as importações em causa representem um volume inferior ao estabelecido no artigo 5.º, n.º 7, [deste regulamento]», não se pode concluir, a partir do artigo 9.º, n.º 3, do mesmo regulamento, que importações ligeiramente superiores ao limiar de 1 %, previsto no artigo 5.º, n.º 7, do regulamento em questão, podem a priori ser consideradas importações que causam um prejuízo insignificante. Daí apenas se pode deduzir que as importações que são insignificantes por serem inferiores ao referido limiar podem ou não ser consideradas importações que causam um prejuízo insignificante.

89 A este respeito, o artigo 3.º do regulamento de base dá indicações importantes quanto à determinação da existência do prejuízo. A recorrente afirma que, aliás, solicitou uma avaliação independente do prejuízo relativo às importações provenientes da Sérvia nas suas observações sobre o documento de divulgação final adicional datado de 4 de agosto de 2017.



90 Apesar disso, a Comissão pronunciou-se precipitadamente sobre a questão da necessidade das medidas de proteção contra a República da Sérvia. Não examinou, como deveria ter feito, se as importações originárias da Sérvia teriam podido, por si só, contribuir para causar um prejuízo importante, tendo em conta os diversos elementos de apreciação enunciados no artigo 3.º do regulamento de base, a saber, a margem de dumping elevada (38,7 %), os dados de subcotação dos preços e dos preços indicativos e o aumento global do nível das importações (passando de 0,48 % em 2013 para 1,04 % durante o período de inquérito). Resulta claramente dos considerandos 240 e 248 do regulamento impugnado que a única razão aduzida pela Comissão para concluir que não era necessária nenhuma medida de proteção em relação às importações provenientes da Sérvia era o fato de que estas eram de minimis. Isto é errado, dado que essas importações teriam representado uma parte de mercado de 1,04 %, superior ao limiar claramente definido de 1 %.

91 Segundo a recorrente, os preços médios, mencionados neste contexto no considerando 248 do regulamento impugnado, apenas dão uma imagem parcial da situação, dado que o único produtor da Sérvia vendia de fato a preços comparáveis aos de alguns dos outros produtores que se considerava terem causado um prejuízo aos produtores da União e aos quais a Comissão aplicou direitos antidumping.

92 O fato de o produtor-exportador sérvio ser eventualmente um «seguidor de preços» não é pertinente. O prejuízo é causado pela fixação de preços inferiores aos preços da indústria da União para produtos concorrentes. Se os preços sérvios subcotaram efetivamente os preços da União, é irrelevante que o produtor sérvio seguisse os preços dos outros exportadores (que praticavam preços de dumping) ou que provocasse uma diminuição dos preços. Em ambos os casos, a indústria da União sofreu prejuízos. Ora, perante um dumping, um prejuízo e um nexo de causalidade, a Comissão está obrigada a impor direitos de forma não discriminatória sobre todas as importações independentemente da sua origem. Não pode alegar, em especial depois de o produtor sérvio ter passado a estar sob o controlo de uma sociedade pertencente à República Popular da China, que o problema dos preços sérvios se resolve automaticamente instituindo medidas contra os outros quatro Estados em causa, uma vez que o produtor-exportador sérvio é um «seguidor de preços».

93 O caráter superficial e parcial do exame das importações sérvias vem confirmar o sentimento geral de que a decisão da Comissão de encerrar o processo no que respeita à Sérvia não foi ditada pelas normas jurídicas aplicáveis, mas por outras considerações (de natureza política), que, no entanto, são totalmente desprovidas de pertinência no âmbito da análise que deve ser efetuada nos termos do regulamento de base. Por outro lado, a inexistência de outros fundamentos expostos no regulamento impugnado constitui uma violação do artigo 296.º TFUE.

94 A Comissão, apoiada pela interveniente, contesta estes argumentos.

95 Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, primeira frase, do regulamento de base, se não forem necessárias medidas de proteção, o inquérito ou o processo será encerrado.

96 Segundo o artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base, na versão em vigor à data da adoção do regulamento impugnado, no que respeita aos processos iniciados nos termos do artigo 5.º, n.º 9, do referido regulamento, o prejuízo é normalmente considerado insignificante quando as importações em causa representam menos do que os volumes especificados no artigo 5.º, n.º 7, desse regulamento. Esses mesmos processos são imediatamente encerrados sempre que se determinar que a margem de dumping é inferior a 2 %, expressa em percentagem do preço de exportação, desde que o inquérito só seja encerrado quando a margem for inferior a 2 % no que respeita aos exportadores individuais, permanecendo estes exportadores sujeitos ao processo e podendo ser objeto de novo inquérito no âmbito de um reexame posterior realizado para o país em causa nos termos do artigo 11.º do regulamento de base.



97 No caso em apreço, a recorrente alega, em substância, por um lado, que a decisão de encerrar o processo no que respeita às importações provenientes da Sérvia se baseia num exame superficial e parcial dessas importações e, por outro, que a inexistência de fundamentos diferentes dos indicados nos considerandos do regulamento impugnado constitui uma violação do artigo 296.º TFUE.

98 No que se refere à alegação relativa à violação do artigo 296.º TFUE, resulta de jurisprudência constante que a fundamentação exigida pela referida disposição deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição da União autora do ato impugnado, de modo a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada a fim de defenderem os seus direitos e ao juiz da União exercer a sua fiscalização (v. Acórdão de 25 de janeiro de 2017, Rusal Armenal/Conselho, T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, n.º 139 e jurisprudência referida).

99 Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de fato ou de direito pertinentes, na medida em que as exigências da fundamentação devem ser apreciadas à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria. Basta que o autor do ato exponha os fatos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na sistemática do regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 25 de janeiro de 2017, Rusal Armenal/Conselho, T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, n.º 140 e jurisprudência referida).

100 Mais especificamente, as instituições não têm de tomar posição sobre todos os argumentos perante elas invocados pelos interessados, bastando-lhes expor os fatos e as considerações jurídicas que assumam uma importância essencial na sistemática da decisão (v. Acórdão de 25 de janeiro de 2017, Rusal Armenal/Conselho, T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, n.º 141 e jurisprudência referida).

101 No caso em apreço, indica-se, no considerando 240 do regulamento impugnado, que surge na sequência da análise dos volumes de importação provenientes da Sérvia e dos preços de exportação sérvios, que «[a] Comissão concluiu, deste modo, que as importações provenientes da Sérvia não deveriam ser avaliadas cumulativamente com as importações dos outros quatro países», que «[n]a sequência da conclusão de que as importações provenientes da Sérvia foram de minimis não [eram] necessárias medidas de proteção em relação às importações de produtos planos de aço laminados a quente originários desse país» e que, «[a]ssim, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base, o processo deve ser encerrado no que se refere às importações provenientes da Sérvia».

102 Por outro lado, indica-se no considerando 248, primeiro travessão, do regulamento impugnado que «os volumes das importações sérvias foram considerados de minimis. São, por isso, insignificantes e, como tal, não causam prejuízo à indústria da UE», e que «[o] fato de os preços de venda médios sérvios, durante o período de inquérito, terem sido significativamente mais elevados do que os preços de venda médios dos outros quatro países em causa [era] um outro indício de que este volume de importação reduzido não pode causar prejuízo à indústria da [União]».

103 Ora, há que observar que os considerandos 240 e 248 do regulamento impugnado revelam de forma clara e inequívoca o raciocínio da Comissão quanto à necessidade de adotar medidas de proteção relativamente às importações provenientes da Sérvia, na aceção do artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base.

104 A questão de saber se a Comissão podia decidir encerrar o processo no que respeita às importações provenientes da Sérvia apenas com base nos elementos identificados, nomeadamente, nos considerandos 240 e 248 do regulamento impugnado ou se, nesse âmbito, deveria ter examinado outros elementos, como a margem de dumping (elevada), os dados de subcotação dos preços e dos preços indicativos e o aumento global do nível das referidas importações e, por



consequente, fundamentar o referido regulamento a respeito desses outros elementos, faz parte do mérito e, portanto, do exame da alegação relativa ao exame superficial e parcial dessas importações, como exposto no n.º 97, supra.

105 Por outro lado, há que salientar que, nos considerandos 237 a 239 do regulamento impugnado, a Comissão fundamentou expressamente a não tomada em consideração dos dados sobre a subcotação dos preços e dos preços indicativos no que respeita ao produtor-exportador sérvio. Quanto às margens de dumping deste último e ao aumento global do nível das importações, decorre do considerando 230 e do quadro 3 do referido regulamento, por um lado, que a Comissão estava ciente de que as margens de dumping eram superiores ao limiar de minimis definido no artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base e, por outro, que não ignorava o referido aumento.

106 Consequentemente, improcede a alegação de violação do artigo 296.º TFUE.

107 No que se refere à alegação relativa a um exame superficial e parcial das importações provenientes da Sérvia, decorre do considerando 240 e do artigo 2.º do regulamento impugnado que a decisão da Comissão de encerrar o processo antidumping relativo às importações provenientes da Sérvia se baseia no artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base e na conclusão de que «as importações provenientes da Sérvia foram de minimis».

108 No considerando 248 do regulamento impugnado, a Comissão acrescenta que o «fato de os preços de venda médios sérvios, durante o período de inquérito, terem sido significativamente mais elevados do que os preços de venda médios dos outros quatro países em causa [era] um outro indício de que este volume de importação reduzido não pode causar prejuízo à indústria da [União]».

109 Ora, embora isso possa parecer «superficial e parcial», em especial pelo fato de a decisão adotada pela Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base se basear nos mesmos elementos que estavam na base da decisão por ela tomada nos termos do artigo 3.º, n.º 4, deste último regulamento, isso não torna ilegal o artigo 2.º do regulamento impugnado, pelas seguintes razões.

110 O artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base dispõe que o inquérito ou o processo será encerrado «[c]aso se revele desnecessária a adoção de medidas de defesa» sem precisar as circunstâncias em que se deve considerar que se verifica essa hipótese.

111 Por isso, o artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base deixa uma certa margem de apreciação à Comissão.

112 Por outro lado, como já salientado no n.º 68, supra, resulta de jurisprudência constante que, no domínio da política comercial comum, particularmente em matéria de medidas de defesa comercial, nomeadamente na determinação do prejuízo (que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento de base, deve ser importante), as instituições da União dispõem de um amplo poder de apreciação em razão da complexidade das situações económicas, políticas e jurídicas que devem examinar. Por conseguinte, o juiz da União deve limitar a sua fiscalização jurisdicional à verificação do respeito das regras processuais, da exatidão material dos fatos tomados em consideração para fazer a escolha contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação destes fatos ou da inexistência de desvio de poder.

113 É certo que, em princípio, a decisão sobre a questão de saber se, num caso concreto, se deve ou não instituir um direito antidumping deve basear-se numa análise detalhada, nomeadamente, da existência de dumping (artigo 2.º do regulamento de base) e da existência de um prejuízo (artigo 3.º do referido regulamento).

114 Todavia, decorre do texto do regulamento de base que essa análise detalhada nem sempre é exigida e que o encerramento de um inquérito ou de um processo se pode impor, nomeadamente, apenas com base na margem de dumping ou dos volumes de importação. Com efeito,



por força do artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base, os processos estão imediatamente encerrados sempre que se determinar que a margem de dumping é inferior a 2 %, expressa em percentagem do preço de exportação. Segundo esta mesma disposição, o prejuízo é normalmente considerado insignificante sempre que as importações em causa representem um volume inferior ao estabelecido no artigo 5.º, n.º 7, desse regulamento.

115 No caso em apreço, por um lado, decorre dos considerandos 240 e 248 do regulamento impugnado que foi precisamente um desses elementos, a saber, o volume das importações provenientes da Sérvia, que desempenhou um papel central no raciocínio da Comissão.

116 Por outro lado, decorre do considerando 232 do regulamento impugnado que o volume das importações da Sérvia representava uma parte de mercado de 1,04 % no período de inquérito.

117 Ora, uma parte mercado de 1,04 % durante o período de inquérito, cuja exatidão material não é contestada pela recorrente, está muito próxima do limiar (de 1 %) abaixo do qual o prejuízo causado pelas importações provenientes de um país terceiro, por força do artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base lido em conjugação com o artigo 5.º, n.º 7, do referido regulamento, se considera normalmente insignificante.

118 Além disso, como já salientado no n.º 108, supra (v., também, n.º s 57, 58 e 81, supra), decorre do regulamento impugnado (v. considerandos 235, 236 e 248) que os preços de venda médios sérvios eram mais elevados do que os preços médios dos outros quatro países em causa e que, a este respeito, a Comissão considerou que esse fato era um outro indício de que um volume de importação tão baixo não podia causar prejuízo à indústria da União.

119 Daqui decorre que, contrariamente ao que a simples redação do considerando 240 do regulamento impugnado poderia levar a pensar, a conclusão de que não era necessário adotar medidas de proteção relativamente às importações provenientes da Sérvia não se baseava unicamente na margem «de minimis» dos volumes dessas importações, mas na interação entre este elemento e o exposto no n.º 118, supra.

120 Ora, há que observar que, por razões análogas às expostas nos n.º s 83 e 84, supra, esta interação podia validamente conduzir a Comissão à conclusão de que não era necessário adotar medidas de proteção em relação às importações cujo volume era certamente superior ao limiar previsto no artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base, mas continuava, como no caso em apreço, muito próximo desse limiar.

121 Nestas circunstâncias, não está demonstrado que a Comissão tenha excedido a margem de apreciação de que dispunha no âmbito da aplicação do artigo 9.º, n.º 2, do regulamento de base.

122 Por conseguinte, há que julgar improcedente a alegação relativa a um exame superficial e parcial das importações provenientes da Sérvia e, portanto, o segundo fundamento na íntegra.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 20.º, n.º 2, do regulamento de base, à violação do direito à informação e dos direitos de defesa da recorrente e à violação do direito à boa administração consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, na medida em que a Comissão se recusou a comunicar os dados relativos à subcotação dos preços e dos preços indicativos para o exportador sérvio

123 A título preliminar, a recorrente sublinha que o artigo 3.º, n.º 3, do regulamento de base indica que a subcotação dos preços é um elemento a tomar em consideração para apreciar o efeito das importações objeto de dumping nos preços, o que afeta a determinação do prejuízo. A subcotação dos preços e a subcotação dos preços indicativos são, portanto, elementos pertinentes para responder à questão de saber se medidas contra a República da Sérvia não eram «necessárias» na aceção do artigo 9.º, n.º 2, do referido regulamento.



124 A recorrente indica que solicitou várias vezes a comunicação dos elementos em causa, a saber, em 10 de abril de 2017, na sequência do documento de informação que indica que o processo contra a República da Sérvia podia ser encerrado pelo fato de o produtor-exportador sérvio ser um «seguidor de preços», em 2 de maio de 2017, no âmbito das suas observações sobre o referido documento, e em 30 de maio de 2017, numa mensagem de correio eletrónico dirigida à equipa encarregada do processo na Comissão. Sublinha que, em 7 de agosto de 2017, nas suas observações sobre a divulgação final, reiterou o seu argumento segundo o qual a exclusão da República da Sérvia não estava justificada legalmente, dado que as importações provenientes da Sérvia não eram de minimis, porque ultrapassavam o limiar de 1 % fixado pela lei, e que a Comissão não tinha apresentado elementos de prova suscetíveis de demonstrar a sua conclusão de que o produtor-exportador sérvio era um «seguidor de preços», na qual se baseava para encerrar o processo contra a República da Sérvia.

125 Por outro lado, a recorrente sustenta que, na audição de 4 de maio de 2017, o conselheiro-auditor se mostrou de acordo com ela quanto ao seu pedido de comunicação dos cálculos das margens de prejuízo e da «subcotação sérvia». Aliás, no relatório relativo à audição de 27 de julho de 2017, indica-se que, «no que respeita à exclusão da [República da Sérvia], o conselheiro-auditor não conseguiu compreender as razões pelas quais os dados da subcotação para a Sérvia não foram comunicados, dado que ajudariam a indústria a compreender as razões subjacentes à decisão».

126 Não obstante, a Comissão recusou-se sistematicamente a comunicar os elementos em causa durante todo o processo que conduziu à adoção do regulamento impugnado.

127 A fundamentação que justifica a recusa de comunicar o cálculo da «subcotação sérvia», contida no considerando 238 do regulamento impugnado, é errada por duas razões.

128 Por um lado, a comunicação dos preços médios não pode substituir os dados sobre a subcotação. A subcotação é feita sobre uma base produto por produto (NCP por NCP) que permite uma comparação precisa dos preços. Ora, os preços médios mais elevados, apresentados no considerando 235 do regulamento impugnado, podiam demonstrar que as importações sérvias subcotaram os preços e os preços indicativos menos do que as importações dos outros quatro países, ou que a gama de valores era mais importante nas exportações sérvias, o que não está demonstrado, uma vez que a análise da subcotação dos preços e dos preços indicativos solicitada não foi comunicada. É impossível saber se a Comissão comparou produtos similares sem dispor de uma decomposição mais detalhada da comparação produto por produto.

129 Por outro lado, a razão pela qual a Comissão não se debruçou sobre a subcotação dos preços durante o inquérito não pode ser conciliada com a fundamentação que figura nos considerandos 235 e 236 do regulamento impugnado, nos quais a referida instituição se baseia precisamente nos preços médios durante o período de inquérito para concluir, erradamente, que os volumes das importações sérvias eram insignificantes, e que o produtor-exportador sérvio era um «seguidor de preços».

130 Por outro lado, a Comissão não pode validamente sustentar que não era necessário divulgar os dados relativos à subcotação dos preços e dos preços indicativos, uma vez que não os tomou em consideração. Esta posição tornaria os direitos de defesa ilusórios, ao passo que o seu respeito reveste uma importância fundamental nos processos de inquérito antidumping. Segundo a recorrente, é possível uma analogia com os inquéritos em matéria de concorrência, nos quais o juiz da União considerou que não cabia à Comissão decidir sozinha se os documentos eram suscetíveis de ilibar a empresa em causa. O princípio da igualdade de armas e a sua emanção nos processos de concorrência, a igualdade do nível de informação de que devem dispor a Comissão e a defesa exigem que a empresa sujeita a inquérito possa apreciar o valor probatório dos documentos.



131 Segundo a recorrente, a comunicação das informações em causa e um exame imparcial dessas informações teriam conduzido a um resultado diferente. A Comissão considera que, se tivesse podido tomar conhecimento dos cálculos da «subcotação sérvia», teria podido refutar a alegação de que o produtor-exportador era um «seguidor de preços» demonstrando que o prejuízo causado por este último à indústria da União não era insignificante na aceção do artigo 9.º, n.º 3, do regulamento de base. Afirma que poderia ter utilizado essas informações para apresentar argumentos determinantes à Comissão, alegando que a abordagem prevista estava errada e não era justificada pelos elementos de prova constantes do processo público.

132 A recorrente acrescenta que também podia ter informado os Estados-Membros das suas preocupações. De resto, importa salientar que estes últimos exprimiram um grau sem precedente de reservas em relação à proposta da Comissão no presente processo, proposta que o comité instituído em aplicação do artigo 15.º, n.º 1, do regulamento de base rejeitou inicialmente por maioria qualificada.

133 A Comissão e a interveniente contestam esses argumentos.

134 Nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do regulamento de base, as partes referidas no n.º 1, incluindo os autores da denúncia, podem solicitar a divulgação final dos fatos e das considerações essenciais com base nos quais se tenciona recomendar a instituição de medidas definitivas, ou o encerramento de um inquérito ou processo sem instituição de medidas, devendo ser conferida uma especial atenção à divulgação de quaisquer fatos ou considerações diferentes dos utilizados para as medidas provisórias.

135 No caso em apreço, decorre dos considerandos 228 a 240 (e 248) do regulamento impugnado que a conclusão da Comissão segundo a qual, por um lado, as importações provenientes da Sérvia não deviam ser avaliadas cumulativamente com as importações dos quatro outros países e, por outro, havia que encerrar o processo no que respeita às importações provenientes da Sérvia se baseia nas três considerações mencionadas no n.º 52, supra.

136 Ora, resulta dos autos submetidos ao Tribunal Geral que a recorrente foi informada dessas considerações tanto em 4 de abril de 2017, através do documento de informação (v. n.º s 129 a 137 desse documento, junto aos autos como anexo A.30 da petição), como em 17 de julho de 2017, no âmbito da divulgação final (v. n.º s 188 a 195 da divulgação final junta aos autos como anexo A.31 da petição), e que estava em condições, durante o procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dessas considerações (v., nomeadamente, considerandos 23, 24 e 32 do regulamento impugnado).

137 Daqui resulta que, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, do regulamento de base, a recorrente foi informada dos fatos e das considerações essenciais com base nos quais se pretendia recomendar o encerramento do processo no que respeita às importações provenientes da Sérvia sem instituição de medidas, que esta teve a possibilidade de dar a conhecer oportunamente o seu ponto de vista e que os seus direitos de defesa foram, portanto, respeitados no caso em apreço.

138 A este respeito, importa recordar que o respeito pelos direitos de defesa não pode impor às instituições da União a adesão ao ponto de vista do interessado. Com efeito, o caráter útil da apresentação do ponto de vista do interessado exige apenas que este ponto de vista tenha sido submetido a tempo de as instituições da União poderem dele tomar conhecimento e, com toda a atenção exigida, apreciar a sua pertinência para o conteúdo do ato em vias de adoção [v., neste sentido, Acórdão de 12 de dezembro de 2014, Crown Equipment (Suzhou) e Crown Gabelstapler/Conselho, T-643/11, EU:T:2014:1076, n.º 43 e jurisprudência referida].

139 Por outro lado, decorre do que precede que a Comissão pôde, sem cometer qualquer erro, encerrar o processo no que respeita às importações provenientes da Sérvia apenas com base nas considerações mencionadas no n.º 52, supra.



140 Quanto à argumentação da recorrente, baseada na analogia com a jurisprudência no domínio da concorrência, mais precisamente do Acórdão de 29 de junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91, EU:T:1995:118), no qual o Tribunal Geral declarou, no n.º 111, que «não competia à Comissão decidir sozinha se os documentos recolhidos no âmbito da instrução dos presentes processos eram suscetíveis de desculpabilizar as empresas em causa», que «[o] princípio da igualdade de armas e a sua aplicação nos processos de concorrência, a igualdade do nível de informação de que [deviam] dispor a Comissão e a defesa exigiam que a recorrente pudesse apreciar o valor probatório dos documentos emanados da [empresa em causa] que a Comissão não tinha anexado à comunicação das acusações» e que «a Comissão, ao dar como provada a infração, tenha disposto ela só dos documentos [em causa] e tenha portanto decidido sozinha utilizá-los ou não para provar a infração, ao passo que a recorrente não teve acesso e, portanto, não pôde tomar a decisão correspondente de os utilizar ou não na sua defesa», há que julgá-la improcedente.

141 É certo que resulta da jurisprudência constante que as exigências que decorrem do respeito dos direitos de defesa impõem-se não apenas no âmbito de processos suscetíveis de conduzir à aplicação de sanções mas igualmente no âmbito dos processos de inquérito que precedem a adoção de regulamentos antidumping, que podem afetar as empresas em causa de forma direta e individual e acarretar para elas consequências desfavoráveis. Em particular, no âmbito da comunicação de informações às empresas interessadas no procedimento de inquérito, o respeito dos seus direitos de defesa implica que estas empresas devem ter tido possibilidade de dar a conhecer utilmente, no decurso do procedimento administrativo, os respetivos pontos de vista sobre a realidade e a pertinência dos fatos e das circunstâncias alegados e sobre os elementos de prova tomados em conta pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma prática de dumping e do prejuízo que daí resultaria (v. Acórdão de 10 de abril de 2019, Jindal Saw e Jindal Saw Italia/Comissão, T-301/16, EU:T:2019:234, n.º 65 e jurisprudência referida).

142 Todavia, no caso em apreço, nem a recorrente nem os seus membros se encontram numa situação comparável à de uma empresa à qual pode ser aplicada uma sanção ou um direito antidumping. Daqui resulta que esta não pôde utilmente retirar argumentos da jurisprudência que invoca.

143 No que respeita à alegada violação do princípio da boa administração, resulta de jurisprudência constante que a Comissão está obrigada a respeitar os direitos fundamentais da União durante o procedimento administrativo em matéria de defesa contra as importações objeto de dumping por parte de países não membros da União, entre os quais figura o direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Segundo a jurisprudência relativa ao princípio da boa administração, nos casos em que as instituições da União dispõem de um poder de apreciação, o respeito das garantias conferidas pela ordem jurídica da União nos procedimentos administrativos assume uma importância ainda mais fundamental. De entre essas garantias, figura, nomeadamente, a obrigação da instituição competente de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço (v., neste sentido, Acórdão de 25 de janeiro de 2017, Rusal Armenal/Conselho, T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, n.º 189 e jurisprudência referida).

144 Ora, já foi salientado nos n.ºs 113 e 114, supra, que, embora, em princípio, a decisão sobre a questão de saber se, num caso concreto, se deve ou não instituir um direito antidumping se devesse basear numa análise detalhada, nomeadamente, da existência de dumping (artigo 2.º do regulamento de base) e da existência de um prejuízo (artigo 3.º do referido regulamento), essa análise detalhada nem sempre é exigida e o encerramento de um inquérito ou de um processo pode-se impor, nomeadamente, apenas com base na margem de dumping ou dos volumes de importação.

145 No caso em apreço, decorre do exame do segundo fundamento que a Comissão decidiu corretamente encerrar o processo relativo às importações provenientes da Sérvia apenas com base



nos volumes de importação e nos dados relativos aos preços de venda médios, e sem analisar os dados sobre a subcotação dos preços e dos preços indicativos.

146 Por conseguinte, há que concluir que a Comissão examinou todos os elementos pertinentes do caso em apreço e, portanto, não violou o princípio da boa administração.

147 Consequentemente, há que julgar igualmente improcedente o terceiro fundamento.

148 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelas margens de subcotação de preços e dos preços indicativos para a República da Sérvia cuja apresentação solicita a recorrente. Este pedido deve, portanto, ser igualmente indeferido.

149 Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso na íntegra, sem que seja necessário decidir sobre a sua admissibilidade.

Quanto às despesas

150 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

151 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas, bem como as efetuadas pela Comissão e pela interveniente, em conformidade com o pedido destas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Eurofer, Association Européenne de l'Acier, AISBL, suportará, além das suas próprias despesas, as efetuadas pela Comissão Europeia e pela HBIS Group Serbia Iron & Steel LLC Belgrade.

Assinaturas»



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 11 de março de 2020, processo C-56/18 P, EU:C:2020:192 (Comissão Europeia contra Gmina Miasto Gdynia e Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Artigo 108.º, n.º 2, TFUE — Auxílio ao investimento — Auxílio ao funcionamento — Infraestruturas aeroportuárias — Financiamento público concedido pelos Municípios de Gdynia e de Kosakowo a favor da criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo — Decisão da Comissão Europeia — Auxílio incompatível com o mercado interno — Ordem de recuperação do auxílio — Anulação pelo Tribunal Geral da União Europeia — Formalidade essencial — Direitos processuais das partes interessadas:**

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224557&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6764672>:

«No Acórdão Comissão/Gmina Miasto Gdynia e Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P), de 11 de março de 2020, o Tribunal de Justiça anulou o Acórdão do Tribunal Geral de 17 de novembro de 2017, Gmina Miasto Gdynia e Port Lotniczy Gdynia Kosakowo/Comissão (T-263/15), que tinha parcialmente anulado uma decisão da Comissão Europeia em matéria de auxílios de Estado (1) (a seguir «decisão controvertida») por violação dos direitos processuais das partes interessadas.

Este processo tem origem em injeções de capital realizadas em 2007 pelo Gmina Masto Gdynia (município de Gdynia, Polónia) e pelo Gmina Kosakowo (município de Kosakowo, Polónia) a favor da sociedade Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. que tinha sido criada com o objetivo de reconverter, para fins civis, o aeroporto militar de Gdynia-Oksywie (Polónia). Estas injeções destinavam-se a cobrir tanto os custos de investimento como os custos de exploração posteriores. A República da Polónia notificou à Comissão essa medida de financiamento em 2012. No termo de um procedimento formal de investigação iniciado em 2013, a Comissão adotou, em 11 de fevereiro de 2014, uma primeira decisão (2) na qual declarou que a referida medida constituía um auxílio de Estado e, conseqüentemente, ordenou a sua recuperação. Através da decisão controvertida, a Comissão procedeu à revogação desta primeira decisão e à sua substituição.

Após ter observado que a parte «auxílio ao funcionamento» da medida de financiamento em causa tinha sido examinada à luz das orientações e derrogações diferentes nas duas decisões sucessivas, o Tribunal Geral considerou, no seu Acórdão de 17 de novembro de 2017, que, no caso em apreço, não foi dada às partes interessadas a possibilidade de apresentarem utilmente as suas observações a este respeito, pelo que os seus direitos processuais foram violados. Por entender que o respeito dos direitos processuais das partes interessadas constituía uma formalidade essencial na aceção do artigo 263.º TFUE, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida, na medida em que qualificava a medida de financiamento em causa de auxílio de Estado e ordenava a sua recuperação.

Chamado a conhecer de um recurso interposto pela Comissão, o Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que o Tribunal Geral tinha incorrido num erro de direito ao qualificar, no caso concreto, o respeito dos direitos processuais das partes interessadas de formalidade essencial cuja violação implicaria, por si só, a anulação da decisão impugnada, sem que fosse necessário demonstrar a incidência eventual dessa violação no conteúdo da decisão controvertida. O Tribunal de Justiça recordou, a este respeito, que os direitos processuais reconhecidos às partes interessadas nos procedimentos de controlo dos auxílios de Estado são distintos dos direitos de defesa de que os Estados-Membros são titulares enquanto partes nesses processos. Daqui resulta, segundo o Tribunal de Justiça, que deve ser dada às partes interessadas a possibilidade de apresentarem as suas observações sempre que a Comissão tencione basear a sua decisão em princípios novos, introduzidos por um novo regime jurídico. Todavia, o Tribunal de Justiça sublinhou que uma irregularidade processual, como a violação dos direitos processuais das partes interessadas, só implica a anulação da decisão se se provar que, na falta dessa irregularidade, a decisão



impugnada teria podido ter um conteúdo diferente. O Tribunal de Justiça inferiu daí que o Tribunal Geral tinha incorrido em erro de direito ao basear a anulação da decisão impugnada apenas na violação dos direitos processuais das partes interessadas, sem examinar, como a tal a Comissão o tinha convidado, se a decisão controvertida se baseava numa base jurídica autónoma, na qual não tinha havido nenhuma alteração de regime jurídico.

O Tribunal de Justiça excluiu, em segundo lugar, que os novos princípios aplicados na decisão controvertida tenham podido ter incidência no sentido dessa decisão. Com efeito, o Tribunal de Justiça recordou que o Tribunal Geral não se podia limitar a constatar as alterações do regime jurídico aplicado, mas deveria ter procurado a eventual incidência dessas alterações no sentido da decisão. Ora, o Tribunal de Justiça salientou que a declaração de incompatibilidade do auxílio ao funcionamento com o mercado interno se baseou, na decisão controvertida, na incompatibilidade do auxílio ao investimento com o mercado interno. Após ter examinado a fundamentação da decisão controvertida, o Tribunal de Justiça declarou que tal conclusão se baseava nas próprias disposições do Tratado e não numa aplicação de orientações cuja alteração só podia, consequentemente, ser irrelevante para o sentido da decisão controvertida.

O Tribunal de Justiça concluiu, assim, que a violação dos direitos processuais das partes interessadas no caso em apreço não era suscetível de ter incidência no conteúdo da decisão controvertida, pelo que havia que anular o acórdão do Tribunal Geral. O Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal Geral para que este se pronunciasse sobre os elementos do recurso ainda não examinados.»

Notas:

«1. Decisão (UE) 2015/1586 da Comissão, de 26 de fevereiro de 2015, relativa à medida SA.35388 (C/13) (ex NN/13 e ex N/12) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo [notificada com o número C(2015) 1281] (JO 2015, L 250, p. 165).»

»2. Decisão 2014/883/UE, relativa à medida SA.35388 (C/13) (ex NN/13 e ex N/12) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo (JO 2014, L 357, p. 51).»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de março de 2020, processo C-482/18, EU:C:2020:141 (Google Ireland Limited contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vámigazgatósága) - Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Artigo 56.º TFUE — Restrições — Disposições fiscais — Imposto sobre as atividades publicitárias e baseado no volume de negócios — Obrigações relativas ao registo na Administração Fiscal — Princípio da não discriminação — Multas — Princípio da proporcionalidade:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 18.º e 56.º TFUE, bem como dos artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Google Ireland Limited, sociedade com sede na Irlanda, à Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vámigazgatósága (Administração Fiscal, Hungria) a respeito de decisões pelas quais esta Administração aplicou várias multas à referida sociedade por ter violado a obrigação de registo que incumbe às pessoas que exercem uma atividade sujeita ao imposto sobre a publicidade previsto na legislação húngara.



Quadro jurídico

Lei húngara relativa ao Imposto sobre a Publicidade

3 O artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da reklámadórol szóló 2014. évi XXII. törvény (Lei n.º XXII, de 2014, relativa ao Imposto sobre a Publicidade), na sua versão em vigor em 1 de janeiro de 2017 (a seguir «Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade»), estabelece que a divulgação de publicidade que ocorre na Internet predominantemente em língua húngara ou em sítios Internet de língua húngara está sujeita ao imposto sobre a publicidade.

4 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), desta lei:

«[e] estão sujeitas a imposto todas as encomendas de publicidade, a não ser que o cliente que encomenda a publicidade [...]:

ba) tenha recebido do sujeito passivo referido no artigo 3.º, n.º 1, a declaração a que se refere o artigo 3.º, n.º 3, e possa provar este fato de modo credível,

bb) não tenha recebido a declaração exigida nos termos da alínea ba) no prazo de 10 dias úteis após a receção da fatura ou documento contabilístico relativos à divulgação da publicidade, e

bc) tenha indicado o fato previsto na alínea ba), bem como o editor da publicidade e o respetivo preço à Administração Fiscal nacional.»

5 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da referida lei, é «sujeito passivo do imposto, independentemente do lugar onde tem a sua sede», qualquer entidade que exerça a atividade de divulgação de publicidade na Internet predominantemente em língua húngara ou em sítios Internet de língua húngara.

6 O artigo 3.º, n.º 3, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade dispõe:

«O sujeito passivo definido no n.º 1 deverá declarar, em toda a fatura, documento contabilístico ou qualquer outro documento (em especial, no contrato de divulgação de publicidade) onde figure o preço pago pela divulgação de publicidade, que está sujeito ao imposto e que cumpre as suas obrigações de declaração fiscal e de pagamento do imposto, ou que, no exercício fiscal em causa, não está obrigado ao pagamento de imposto sobre a divulgação de publicidade. [...]»

7 O artigo 7.º/B dessa lei tem a seguinte redação:

«1. Um sujeito passivo, tal como definido no artigo 3.º, n.º 1, que não esteja registado na Administração Fiscal nacional como sujeito passivo de qualquer tipo de imposto tem a obrigação de se registar, através do formulário criado pela referida Administração, no prazo de 15 dias a contar do início da atividade sujeita a imposto nos termos do artigo 2.º, n.º 1. [...]»

2. Sempre que o sujeito passivo referido no n.º 1 não cumpra a obrigação de registo, a Administração Fiscal nacional aplica-lhe uma multa por incumprimento no montante de 10 milhões de forints húngaros [HUF] [cerca de 31 000 euros] — simultaneamente com a injunção para o cumprimento da obrigação.



3. No caso de persistência na omissão do cumprimento da obrigação, a Administração Fiscal nacional aplica uma multa por incumprimento cujo montante corresponde ao triplo da multa aplicada anteriormente.

4. A Administração Fiscal nacional toma diariamente uma decisão que declara o incumprimento da obrigação de registo prevista no n.º 1, que se torna definitiva e executória após a respetiva notificação e que pode ser objeto de recurso judicial. No recurso, é apenas admitida prova documental e o tribunal decide sem realização de audiência.

5. A multa por incumprimento pode ser reduzida ilimitadamente, se o sujeito passivo, após a primeira notificação pela Administração Fiscal nacional, cumprir a sua obrigação de registo.»

8 O artigo 7.º /D da referida lei enuncia:

«As multas por incumprimento das obrigações aplicadas pela Administração Fiscal nacional a um mesmo sujeito passivo nos termos dos artigos 7.º /B e 7.º /C não podem, no total, exceder mil milhões de HUF [cerca de 3,1 milhões de euros].»

Lei Geral Tributária húngara

9 Resulta do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Lei n.º XCII, de 2003, Lei Geral Tributária, a seguir «Lei Geral Tributária») que um sujeito passivo residente cumpre automaticamente a obrigação de registo na Administração Fiscal nacional quando apresenta no Registo Comercial um pedido de registo e pede a atribuição de um número de identificação fiscal.

10 O incumprimento das obrigações de declaração (registo, alteração de registo), das obrigações de comunicação de dados ou de abertura de conta bancária e da obrigação de efetuar uma declaração fiscal é punível, conforme resulta do artigo 172.º da referida lei, com multa de 500 000 HUF (cerca de 1 550 euros) ou de 1 000 000 HUF (cerca de 3 100 euros), consoante o caso. A Administração Fiscal está igualmente obrigada, quando aplica uma multa com esse fundamento, a instar o contribuinte a cumprir a obrigação que incumpriu, estabelecendo um prazo para esse efeito. O montante da multa duplica se o sujeito passivo não cumprir o prazo de execução estabelecido. Em caso de cumprimento da obrigação, a multa aplicada pode ser reduzida sem limite.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 Por Decisão de 16 de janeiro de 2017, a Administração Fiscal declarou, por um lado, que a Google Ireland exercia uma atividade compreendida no âmbito de aplicação da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade e, por outro, que não se tinha registado na Administração Fiscal no prazo de 15 dias a contar do início da sua atividade, em violação do disposto no artigo 7.º /B, n.º 1, dessa lei. Consequentemente, a Administração Fiscal aplicou-lhe uma multa no montante de dez milhões de HUF (cerca de 31 000 euros), nos termos do artigo 7.º /B, n.º 2, da referida lei.

12 Por decisões adotadas nos quatro dias seguintes, a Administração Fiscal aplicou à Google Ireland quatro novas multas, cada uma delas num montante igual ao triplo do montante da multa aplicada anteriormente, em conformidade com o artigo 7.º /B, n.º 3, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade. Em virtude da Decisão de 20 de janeiro de 2017, foi aplicado à Google Ireland, no total, o montante máximo legal de mil milhões de HUF (cerca de 3,1 milhões de euros), estabelecido no artigo 7.º /D dessa lei.



13 A Google Ireland interpôs recurso de anulação dessas decisões no órgão jurisdicional de reenvio.

14 Em apoio do seu recurso, a Google Ireland sustenta, antes de mais, que a aplicação de multas por incumprimento da obrigação de registo prevista no artigo 7.º /B da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade é contrária aos artigos 18.º e 56.º TFUE. Em seguida, alega que as sociedades estabelecidas no território húngaro podem cumprir mais facilmente as obrigações previstas nessa lei do que as sociedades estabelecidas fora desse território. Por último, considera que as multas aplicadas a estas últimas sociedades, pelo fato de não cumprirem a sua obrigação de registo, são diferentes das aplicáveis às sociedades estabelecidas na Hungria que não cumpriram uma obrigação semelhante e desproporcionadas em relação à gravidade da infração cometida, pelo que constituem uma restrição à livre prestação de serviços na União Europeia.

15 Segundo a Google Ireland, os sujeitos passivos estabelecidos no estrangeiro encontram-se igualmente numa situação menos favorável que as sociedades estabelecidas na Hungria no que respeita ao exercício do direito à proteção jurisdicional efetiva. Com efeito, embora disponham do direito de interpor recurso judicial de uma decisão que lhes aplica uma multa, a qual, em aplicação das disposições dos artigos 7.º /B e 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, é definitiva e executória mediante a sua simples notificação, as modalidades de exercício desse recurso restringem, todavia, o alcance do seu direito. Em especial, no âmbito do processo de recurso previsto no artigo 7.º /B, n.º 4, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, o tribunal chamado a pronunciar-se só pode admitir prova documental e decidir sem realização de audiência de alegações, ao passo que o processo de impugnação aplicável aos contribuintes nacionais por força da Lei Geral Tributária não está sujeito a tais limitações, uma vez que esses contribuintes dispõem, nomeadamente, do direito de interpor recurso administrativo. Por conseguinte, as disposições da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade não garantem à pessoa a quem é aplicada essa multa o direito à proteção jurisdicional efetiva e a um processo equitativo, como previsto no artigo 47.º da Carta.

16 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade dos artigos 7.º /B e 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade com o artigo 56.º TFUE e o princípio da não discriminação. Segundo esse órgão jurisdicional, a obrigação de registo e as multas aplicadas em caso de incumprimento desta obrigação — multas correspondentes a um regime sancionatório de natureza muito repressiva e com caráter punitivo — são muito prejudiciais para as sociedades estabelecidas fora do território húngaro e são efetivamente suscetíveis de restringir a livre prestação de serviços na União. Considera, em especial, no que diz respeito às multas por incumprimento da obrigação de registo aplicáveis a essas sociedades, que aparentemente o princípio da proporcionalidade não foi respeitado no caso em apreço. A este respeito, indica, por um lado, que em cinco dias podem ser aplicadas várias multas a esses sujeitos passivos, e a Administração Fiscal pode triplicar dia após dia o montante da multa anterior. Ora, estas sanções aplicam-se antes mesmo de os sujeitos passivos poderem tomar conhecimento de que o montante da multa anterior triplica diariamente e possam sanar o incumprimento, privando-os da possibilidade de impedir que a multa definitivamente devida atinja o limite máximo de mil milhões de HUF (3,1 milhões de euros). Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, esta circunstância pode igualmente suscitar a questão da compatibilidade desse procedimento administrativo com o artigo 41.º da Carta. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o montante total da multa aplicada nos termos do artigo 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade é até 2 000 vezes superior ao montante da multa que pode ser aplicada a uma sociedade estabelecida na Hungria que não cumpra a obrigação de registo para efeitos fiscais prevista no artigo 172.º da Lei Geral Tributária.

17 Por último, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão da observância do artigo 47.º da Carta, na medida em que, no âmbito do processo de fiscalização jurisdicional previsto



no artigo 7.º /B, n.º 4, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, ao contrário do procedimento ordinário de recurso administrativo, só é admitida prova documental, pelo que o juiz chamado a pronunciar-se não pode realizar uma audiência.

18 Considerando que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não lhe permite responder a estas interrogações, o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, Hungria) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 18.º e 56.º [TFUE] e a proibição de discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação fiscal de um Estado-Membro cujo regime de multas aplicáveis em caso de incumprimento da obrigação de registo, para efeitos do imposto sobre a publicidade, permite a aplicação de multas por incumprimento cujo montante total, no caso das sociedades não estabelecidas na Hungria, pode ser até 2 000 vezes superior ao das multas aplicáveis às sociedades estabelecidas na Hungria?

2) Deve considerar-se que a sanção descrita na questão anterior, de montante manifestamente elevado e de carácter punitivo, é suscetível de dissuadir os fornecedores de serviços não estabelecidos na Hungria de prestar serviços nesse país?

3) Devem o artigo 56.º TFUE e a proibição de discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação por força da qual, no caso das empresas estabelecidas na Hungria, a obrigação de registo fica automaticamente cumprida — sendo desnecessário um pedido expresso — [...] ao ser atribuído um número de identificação fiscal quando da inscrição no Registo Comercial, independentemente de a empresa publicar ou não anúncios, ao passo que, no caso das empresas não estabelecidas na Hungria[,] mas que publiquem anúncios nesse país, o mesmo não sucede de modo automático, devendo estas cumprir expressamente a obrigação de registo, sob pena de, não o fazendo, incorrerem numa sanção específica?

4) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem o artigo 56.º TFUE e a proibição de discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a uma sanção como a que é objeto do litígio no processo principal, aplicada por incumprimento da obrigação de registo, para efeitos do imposto sobre a publicidade, na medida em que a referida norma seja contrária ao referido artigo?

5) Devem o artigo 56.º TFUE e a proibição de discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação segundo a qual, no caso das empresas estabelecidas no estrangeiro, a decisão em que lhes é aplicada uma multa torna-se definitiva e executória com a respetiva notificação e da qual só é possível recorrer no âmbito de um processo judicial no qual o órgão jurisdicional não pode realizar uma audiência e em que apenas é admissível prova documental, ao passo que, no caso das empresas estabelecidas na Hungria, é possível interpor recurso administrativo das multas que lhes sejam aplicadas e, além disso, o processo judicial não conhece quaisquer limitações?

[6]) Deve o artigo 56.º TFUE, tendo em conta o direito a um processo equitativo previsto no artigo 41.º, n.º 1, da [Carta], ser interpretado no sentido de que essa exigência não é respeitada quando a multa por incumprimento é aplicada dia após dia, triplicando o seu montante sem que o fornecedor dos serviços tenha tomado conhecimento da decisão anterior, sendo-lhe, assim, impossível sanar o incumprimento antes de lhe ser aplicada a multa seguinte?



[7]) Deve o artigo 56.º TFUE, tendo em conta o direito a um processo equitativo previsto no artigo 41.º, n.º 1, da Carta, em conjugação com o direito a ser ouvido previsto no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, e o direito à proteção jurisdicional efetiva e a um tribunal imparcial, previstos no artigo 47.º da Carta, ser [interpretado] no sentido de que tais exigências não são respeitadas quando uma decisão não pode ser impugnada por recurso administrativo e, no recurso contencioso, apenas é admissível prova documental, e o órgão jurisdicional não pode realizar uma audiência no processo?»

Quanto às questões prejudiciais

19 Com as suas sete questões, o órgão jurisdicional de reenvio suscita, em substância, as três categorias de questões seguintes.

20 Em primeiro lugar, com a sua terceira questão, pergunta se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que sujeita os prestadores de serviços publicitários estabelecidos noutro Estado-Membro a uma obrigação de registo, para efeitos da sua sujeição a um imposto sobre a publicidade, ao passo que os prestadores desses serviços estabelecidos no Estado-Membro de tributação estão dispensados da mesma por estarem sujeitos a obrigações de registo ou de inscrição a título da sua sujeição a qualquer outro imposto aplicável no território do referido Estado-Membro.

21 Em segundo lugar, com a primeira, segunda, quarta e sexta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual são aplicadas aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-Membro, que não tenham cumprido uma obrigação de registo para efeitos da sua sujeição a um imposto sobre a publicidade, em poucos dias, várias multas, cujo montante, a partir da segunda, é triplicado em relação ao montante da multa anterior, aquando de qualquer nova declaração de incumprimento dessa obrigação e atingem um montante acumulado de vários milhões de euros, sem que esses prestadores tenham podido cumprir essa obrigação antes da receção da decisão que fixa de maneira definitiva o montante acumulado dessas multas, ao passo que o montante da multa que seria aplicada a um prestador estabelecido no Estado-Membro de tributação que não tenha cumprido uma obrigação de registo ou de inscrição semelhante em desrespeito das disposições gerais da legislação fiscal nacional é consideravelmente inferior e não aumenta, em caso de incumprimento continuado de tal obrigação, nem nas mesmas proporções nem necessariamente em prazos tão curtos.

22 Em terceiro lugar, com a quinta e sétima questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 56.º TFUE, lido à luz dos artigos 41.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê que as decisões sancionatórias da Administração Fiscal tomadas em relação a um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, que não cumpriu a obrigação de registo que estabelece, são objeto de um recurso judicial no âmbito do qual, ao contrário do processo ordinário de recurso administrativo em matéria fiscal, o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se decide unicamente com base em documentos sem dispor da faculdade de realizar uma audiência.

23 Há que examinar estas questões na ordem que acaba de ser exposta.

Quanto à terceira questão

24 A título preliminar, importa salientar que o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre uma eventual restrição à livre prestação de serviços, prevista no artigo 56.º TFUE,



que não implica a sujeição dos prestadores de serviços publicitários a um imposto sobre a publicidade difundida na Internet, como o aplicável na Hungria, mas unicamente a obrigação de registo imposta nesse Estado-Membro aos referidos prestadores, a título da sua sujeição a esse imposto.

25 A este respeito, há que recordar que o artigo 56.º TFUE se opõe à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do que a prestação de serviços puramente interna a um Estado-Membro (Acórdão de 18 de junho de 2019, Áustria/Alemanha, C-591/17, EU:C:2019:504, n.º 135 e jurisprudência referida). Com efeito, o artigo 56.º TFUE exige a supressão de qualquer restrição à livre prestação de serviços, imposta pelo fato de o prestador se encontrar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação é efetuada (v., designadamente, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, C-625/17, EU:C:2018:939, n.º 28 e jurisprudência referida).

26 Constituem tais restrições à livre prestação de serviços as medidas nacionais que proíbam, perturbem ou tornem menos atrativo o exercício dessa liberdade. Pelo contrário, não são visadas pela proibição prevista no artigo 56.º TFUE medidas cujo único efeito é o de gerar custos suplementares para a prestação em causa e que afetam da mesma maneira a prestação de serviços entre Estados-Membros e a prestação de serviços interna de um Estado-Membro (v., designadamente, Acórdão de 18 de junho de 2019, Áustria/Alemanha, C-591/17, EU:C:2019:504, n.º s 136, 137 e jurisprudência referida).

27 No caso em apreço, cabe precisar que, por força do artigo 7.º /B, n.º 1, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, qualquer sujeito passivo do referido imposto que não esteja registado na Administração Fiscal como contribuinte a título de qualquer tipo de imposto deve registar-se, mediante formulário, junto da referida Administração, no prazo de quinze dias a contar do início da atividade tributável.

28 Daqui resulta que, por um lado, a obrigação de registo, prevista no artigo 7.º /B, n.º 1, dessa lei, não condiciona o exercício da atividade de difusão publicitária no território húngaro e, por outro, que estão sujeitos a esta obrigação os prestadores de serviços publicitários que, antes do início da sua atividade publicitária tributável, não estejam registados para efeitos fiscais na Hungria, ao passo que estão dispensados dessa obrigação os prestadores de serviços publicitários que já estejam registados para efeitos fiscais nesse Estado-Membro a título de qualquer tipo de imposto, independentemente do lugar de estabelecimento de todos esses prestadores.

29 Esta obrigação de registo, que é uma formalidade administrativa, não constitui, enquanto tal, um obstáculo à livre prestação de serviços.

30 Com efeito, não se afigura de modo algum que a obrigação de registo, prevista no artigo 7.º /B, n.º 1, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, implique, para os prestadores de serviços publicitários que não estejam estabelecidos no território húngaro, um encargo administrativo adicional relativamente aquele a que estão sujeitos os prestadores de serviços publicitários estabelecidos nesse território.

31 É verdade que os prestadores de serviços publicitários estabelecidos na Hungria estão dispensados dessa obrigação. Com efeito, como indica o órgão jurisdicional de reenvio, considera-se, por força do direito fiscal nacional, que estes últimos cumprem automaticamente a referida obrigação.



32 Todavia, o fato de esses prestadores estarem dispensados dessa obrigação de registo não constitui, relativamente aos prestadores de serviços publicitários estabelecidos noutros Estados-Membros, uma diferença de tratamento suscetível de constituir uma restrição à livre prestação de serviços.

33 Com efeito, antes de mais, é pacífico que estes últimos prestadores estão igualmente dispensados da obrigação de registo nos termos do artigo 7.º /B, n.º 1, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, quando já se tenham registado ou inscrito na Administração Fiscal a título de qualquer outro imposto direto ou indireto cobrado na Hungria.

34 Em seguida, a dispensa desta obrigação de registo, embora beneficie maioritariamente os prestadores de serviços estabelecidos no território húngaro, não tem por efeito dissuadir a prestação transfronteiriça de serviços publicitários, mas evitar que os prestadores já registados na Administração Fiscal cumpram uma formalidade administrativa inútil, uma vez que a referida obrigação de registo tem precisamente por objeto permitir a essa Administração identificar os sujeitos passivos do imposto sobre a publicidade. Em especial, resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que um prestador de serviços estabelecido na Hungria está obrigado a apresentar um pedido de inscrição no Registo Comercial e de atribuição de um número fiscal.

35 Por último, nenhum elemento levado ao conhecimento do Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo sugere que as diligências a efetuar para cumprir a obrigação de registo em causa são mais onerosas do que aquelas que devem ser levadas a cabo tanto para se registar junto da Administração Fiscal em virtude de outro imposto como para se inscrever no Registo Comercial nacional.

36 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que submete os prestadores de serviços publicitários estabelecidos noutro Estado-Membro a uma obrigação de registo, para efeitos da sua sujeição a um imposto sobre a publicidade, ao passo que os prestadores desses serviços estabelecidos no Estado-Membro de tributação estão dispensados da referida obrigação pelo fato de estarem submetidos a obrigações de registo ou de inscrição em virtude da sua sujeição a qualquer outro imposto aplicável no território do referido Estado-Membro.

Quanto à primeira, segunda, quarta e sexta questões

37 Cabe recordar que, embora os regimes de sanções em matéria fiscal, na falta de harmonização ao nível da União, sejam da competência dos Estados-Membros, esses regimes não podem ter por efeito comprometer as liberdades previstas no Tratado FUE (v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 1988, Drexler, 299/86, EU:C:1988:103, n.º 17).

38 Por conseguinte, como observou a advogada-geral, em substância, no n.º 63 das suas conclusões, há que examinar se as sanções associadas ao incumprimento da obrigação de registo prevista no artigo 7.º /B, n.º 1, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade violam a livre prestação de serviços consagrada no artigo 56.º TFUE.

39 Resulta dos elementos apresentados ao Tribunal de Justiça que, segundo o artigo 7.º /B, n.º s 2 e 3, da referida lei, qualquer sujeito passivo do imposto sobre a publicidade que não se tenha ainda registado na Administração Fiscal nacional como contribuinte a título de outro imposto e não cumpra a obrigação de registo a que está submetido sujeita-se ao pagamento de várias multas, cujo montante da primeira, fixado em 10 milhões de HUF (cerca de 31 000 de euros), triplica



por cada dia aquando de qualquer nova declaração de incumprimento dessa obrigação, até atingir em poucos dias, nos termos do artigo 7.º /D dessa lei, o montante máximo acumulado de mil milhões de HUF (cerca de 3,1 milhões de euros).

40 De um ponto de vista formal, este regime de sanções é aplicável indistintamente a todos os sujeitos passivos que não cumpram a sua obrigação de registo nos termos da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, independentemente do Estado-Membro em cujo território estejam estabelecidos.

41 Todavia, como salientou a advogada-geral, em substância, no n.º 77 das suas conclusões, só os sujeitos passivos não residentes na Hungria correm realmente o risco de lhes serem aplicadas as sanções previstas no artigo 7.º /B, n.º s 2 e 3, e no artigo 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, uma vez que, tendo em conta o âmbito de aplicação pessoal do artigo 7.º /B, n.º 1, da referida lei, estão dispensados da obrigação de registo os prestadores que a Administração Fiscal nacional tenha registado como contribuintes a título de qualquer imposto na Hungria.

42 É certo que os prestadores de serviços publicitários estabelecidos na Hungria são suscetíveis de ser sancionados pelo incumprimento de obrigações semelhantes de registo e de inscrição que lhes são impostas ao abrigo das disposições gerais da legislação fiscal nacional.

43 Todavia, o regime de sanções, previsto nos artigos 7.º /B e 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, permite aplicar multas de um montante consideravelmente superior às que resultam da aplicação do artigo 172.º da Lei Geral Tributária em caso de incumprimento, por um prestador de serviços publicitários estabelecido na Hungria, da sua obrigação de inscrição prevista no artigo 17.º , n.º 1, alínea b), da referida lei. Por outro lado, o montante das multas aplicadas ao abrigo deste último regime não aumenta, em caso de incumprimento continuado da obrigação de inscrição em causa, nem em proporções tão consideráveis nem necessariamente em prazos tão curtos como os aplicáveis no âmbito do regime de sanções estabelecido na Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade.

44 Tendo em conta a diferença de tratamento que institui entre prestadores de serviços publicitários consoante estejam ou não já registados para efeitos fiscais na Hungria, o regime de sanções em causa no processo principal constitui uma restrição à livre prestação de serviços, em princípio proibida pelo artigo 56.º TFUE.

45 Tal restrição pode, no entanto, ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, na medida em que, nesse caso, seja adequada para garantir a realização do objetivo prosseguido e não vá além do que é necessário para o alcançar [v., designadamente, neste sentido, Acórdãos de 26 de maio de 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, n.º 58, e de 25 de julho de 2018, TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, n.º 52].

46 No caso em apreço, para justificar a referida restrição, o Governo húngaro invoca formalmente a necessidade de preservar a coerência do seu sistema fiscal, mas alega essencialmente motivos relacionados com a garantia da eficácia dos controlos fiscais e da cobrança do imposto.

47 A este respeito, o Tribunal de Justiça já admitiu que a necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto, bem como a de garantir a eficácia dos controlos fiscais, podem constituir razões imperiosas de interesse geral suscetíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que a aplicação de sanções, incluindo de natureza penal, pode ser considerada necessária para garantir o respeito efetivo de uma regulamentação nacional, desde que a natureza e o montante da sanção aplicada sejam, em cada caso, proporcionados à gravidade da infração que visa punir [v., neste sentido, Acórdãos de 26 de maio



de 2016, NN (L) International, C-48/15, EU:C:2016:356, n.º 59, e de 25 de julho de 2018, TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, n.º 57].

48 No que respeita, em primeiro lugar, à adequação do regime de sanções instituído pelos artigos 7.º /B e 7.º /D da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade à luz dos objetivos invocados pelo Governo húngaro, há que salientar que a aplicação de multas de um montante suficientemente elevado para sancionar o incumprimento da obrigação de registo, estabelecida no artigo 7.º /B, n.º 1, desta lei, é suscetível de dissuadir os prestadores de serviços publicitários sujeitos a essa obrigação de a não a cumprirem e, assim, de evitar que o Estado-Membro de tributação não seja privado da possibilidade de controlar eficazmente as condições de aplicação e de isenção do imposto em causa.

49 No que respeita, em segundo lugar, à questão de saber se a regulamentação nacional em causa no processo principal não vai além do que é necessário para alcançar os objetivos alegados pela Hungria, no que se refere ao montante das multas incorridas em caso de incumprimento da obrigação de registo, há que constatar que esta regulamentação institui um regime de sanções no âmbito do qual podem ser aplicadas ao prestador que não tenha cumprido essa formalidade administrativa, em poucos dias, com intervalos de um único dia, multas cujo montante, a partir da segunda, triplica em relação ao montante da multa anterior aquando de qualquer nova declaração de incumprimento dessa obrigação, atingindo um montante acumulado de mil milhões de HUF (cerca de 3,1 milhões de euros), sem que a autoridade competente conceda a esse prestador o tempo necessário para cumprir as suas obrigações, lhe dê oportunidade de apresentar as suas observações e examine ela própria a gravidade da infração. Nestas circunstâncias, a referida regulamentação é desproporcionada.

50 Com efeito, por um lado, não existe nenhuma correlação entre o aumento exponencial, em prazos especialmente curtos, do montante acumulado das multas, que pode ascender a vários milhões de euros, e a gravidade da falta de cumprimento, nesses prazos, da formalidade administrativa que constitui a obrigação de registo estabelecida no artigo 7.º /B, n.º 1, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade. Assim, afigura-se que o montante das multas aplicadas é fixado sem ter em conta o volume de negócios que constitui a base tributável do imposto que deveria ser cobrado. Nestas circunstâncias, pode acontecer que o montante acumulado das sanções aplicadas nos termos do artigo 7.º /B, n.º s 2 e 3, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade seja superior ao volume de negócios realizado pelo sujeito passivo.

51 Por outro lado, uma vez que a regulamentação em causa prevê a adoção automática e «dia após dia», pela Administração Fiscal, de decisões sancionatórias como as que foram tomadas no processo principal, só poucos dias separam a adoção e a notificação da primeira decisão sancionatória que aplica ao sujeito passivo uma multa no montante de 10 milhões de HUF (cerca de 31 000 de euros) da notificação da última decisão sancionatória, da qual decorre que o montante acumulado das multas atinge o limite máximo legal de mil milhões de HUF (cerca de 3,1 milhões de euros). Além disso, ainda que esse sujeito passivo atuasse com toda a diligência, ser-lhe-ia, de qualquer modo, materialmente impossível cumprir a sua obrigação de registo no Estado-Membro de tributação antes da receção desta última decisão no seu Estado-Membro de estabelecimento e, portanto, não poderia evitar os aumentos significativos do montante das multas anteriores. Isto demonstra igualmente que o método de cálculo das multas estabelecido na regulamentação nacional em causa no processo principal não tem em conta a gravidade do comportamento dos prestadores de serviços publicitários que não cumpriram a sua obrigação de registo.

52 É certo que, como alegou o Governo húngaro nas suas observações escritas, nos termos do artigo 7.º /B, n.º 5, da Lei relativa ao Imposto sobre a Publicidade, a Administração Fiscal pode reduzir «ilimitadamente» o montante das multas previstas no artigo 7.º /B, n.º s 2 e 3, dessa lei



se o sujeito passivo cumprir a sua obrigação de registo quando a isso for instado pela primeira vez por essa Administração.

53 Todavia, resulta da própria redação desta disposição, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que a Administração Fiscal dispõe a este respeito de uma mera faculdade. Ora, uma multa não perde o seu carácter desproporcionado pelo simples fato de as autoridades de um Estado-Membro poderem, discricionariamente, reduzir o seu montante.

54 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira, segunda, quarta e sexta questões que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual são aplicadas aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-Membro que não cumpriram uma obrigação de registo para efeitos de sujeição a um imposto sobre a publicidade, em poucos dias, várias multas, cujo montante, a partir da segunda, triplica em relação ao montante da multa anterior aquando de qualquer nova declaração de incumprimento dessa obrigação, e que atinge um montante acumulado de vários milhões de euros, sem que a autoridade competente, antes de adotar a decisão que fixa definitivamente o montante acumulado dessas multas, conceda a esses prestadores de serviços o tempo necessário para cumprir as suas obrigações, lhes dê a possibilidade de apresentarem as suas observações e examine ela própria a gravidade da infração, ao passo que o montante da multa que seria aplicada a um prestador estabelecido no Estado-Membro de tributação que não tenha cumprido uma obrigação de registo ou de inscrição semelhante em violação das disposições gerais da legislação fiscal nacional é consideravelmente inferior e não aumenta, em caso de incumprimento continuado de tal obrigação, nem na mesma proporção nem necessariamente em prazos tão curtos.

Quanto à quinta e sétima questões

55 Resulta da resposta dada à primeira, segunda, quarta e sexta questões que uma regulamentação nacional que estabelece um regime de multas como o aplicável em caso de incumprimento da obrigação de registo em causa no processo principal é incompatível com o artigo 56.º TFUE. Por conseguinte, não há que responder à quinta e sétima questões.

Quanto às despesas

56 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que submete os prestadores de serviços publicitários estabelecidos noutro Estado-Membro a uma obrigação de registo, para efeitos da sua sujeição a um imposto sobre a publicidade, ao passo que os prestadores desses serviços estabelecidos no Estado-Membro de tributação estão dispensados da referida obrigação pelo fato de estarem submetidos a obrigações de registo ou de inscrição em virtude da sua sujeição a qualquer outro imposto aplicável no território do referido Estado-Membro.

2) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro por força da qual são aplicadas aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-Membro que não cumpriram uma obrigação de



registo para efeitos de sujeição a um imposto sobre a publicidade, em poucos dias, várias multas, cujo montante, a partir da segunda, triplica em relação ao montante da multa anterior aquando de qualquer nova declaração de incumprimento dessa obrigação, e que atinge um montante acumulado de vários milhões de euros, sem que a autoridade competente, antes de adotar a decisão que fixa definitivamente o montante acumulado dessas multas, conceda a esses prestadores de serviços o tempo necessário para cumprir as suas obrigações, lhes dê a possibilidade de apresentarem as suas observações e examine ela própria a gravidade da infração, ao passo que o montante da multa que seria aplicada a um prestador estabelecido no Estado-Membro de tributação que não tenha cumprido uma obrigação de registo ou de inscrição semelhante em violação das disposições gerais da legislação fiscal nacional é consideravelmente inferior e não aumenta, em caso de incumprimento continuado de tal obrigação, nem na mesma proporção nem necessariamente em prazos tão curtos.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção alargada) de 12 de fevereiro de 2020 (Excertos), processo T-163/18, EU:T:2020:57 (Gabriel Amisi Kumba contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas tendo em conta a situação na República Democrática do Congo — Congelamento de fundos — Prorrogação da inclusão do nome do recorrente na lista das pessoas visadas — Dever de fundamentação — Direitos de defesa — Dever de o Conselho comunicar os novos elementos que justificam a renovação das medidas restritivas — Erro de direito — Erro manifesto de apreciação — Direito de propriedade — Proporcionalidade — Presunção de inocência — Exceção de ilegalidade:

«Arrêt

Antécédents du litige

1 Le requérant, M. Gabriel Amisi Kumba, est un ressortissant de la République démocratique du Congo.

2 La présente affaire s’inscrit dans le cadre des mesures restrictives imposées par le Conseil de l’Union européenne en vue de l’instauration d’une paix durable en République démocratique du Congo et de l’exercice de pressions sur les personnes et entités agissant en violation de l’embargo sur les armes imposé à cet État.

3 Le 18 juillet 2005, le Conseil a adopté, sur le fondement des articles 60, 301 et 308 CE, le règlement (CE) no 1183/2005, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l’encontre des personnes agissant en violation de l’embargo sur les armes imposé à la République démocratique du Congo (JO 2005, L 193, p. 1).

4 Le 20 décembre 2010, le Conseil a adopté, sur le fondement de l’article 29 TUE, la décision 2010/788/PESC concernant l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de la République démocratique du Congo et abrogeant la position commune 2008/369/PESC (JO 2010, L 336, p. 30).

5 Le 12 décembre 2016, le Conseil a adopté, sur le fondement de l’article 215 TFUE, le règlement (UE) 2016/2230 modifiant le règlement no 1183/2005 (JO 2016, L 336 I, p. 1).

6 À la même date, le Conseil a adopté, sur le fondement de l’article 29 TUE, la décision (PESC) 2016/2231 modifiant la décision 2010/788 (JO 2016, L 336 I, p. 7).

7 Les considérants 2 à 4 de la décision 2016/2231 se lisent comme suit:



“(2) Le 17 octobre 2016, le Conseil a adopté des conclusions faisant état d’une profonde préoccupation quant à la situation politique en République démocratique du Congo (RDC). En particulier, il y condamnait vivement les actes d’une extrême violence qui ont été commis les 19 et 20 septembre à Kinshasa, indiquant que ces actes ont encore aggravé la situation d’impasse dans laquelle se trouve le pays du fait de la non-convocation des électeurs à l’élection présidentielle dans le délai constitutionnel fixé au 20 décembre 2016.

(3) Le Conseil a souligné que, afin d’assurer un climat propice à la tenue d’un dialogue et des élections, le gouvernement de la RDC doit clairement s’engager à veiller au respect des droits de l’homme et de l’État de droit et cesser toute instrumentalisation de la justice. Il a également exhorté tous les acteurs à rejeter l’usage de la violence.

(4) Le Conseil s’est également déclaré prêt à utiliser tous les moyens à sa disposition, y compris le recours à des mesures restrictives contre ceux qui sont responsables de graves violations des droits de l’homme, incitent à la violence ou qui font obstacle à une sortie de crise consensuelle, pacifique et respectueuse de l’aspiration du peuple de la RDC à élire ses représentants.”

8 L’article 3, paragraphe 2, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, prévoit ce qui suit:

“Les mesures restrictives prévues à l’article 4, paragraphe 1, et à l’article 5, paragraphes 1 et 2, sont instituées à l’encontre des personnes et entités:

a) faisant obstacle à une sortie de crise consensuelle et pacifique en vue de la tenue d’élections en [République démocratique du Congo], notamment par des actes de violence, de répression ou d’incitation à la violence, ou des actions portant atteinte à l’État de droit;

b) contribuant, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l’homme ou des atteintes à ces droits en [République démocratique du Congo];

c) associées à celles visées [sous] a) et b),

dont la liste figure à l’annexe II.”

9 Aux termes de l’article 4, paragraphe 1, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, “[l]es États membres prennent les mesures nécessaires pour empêcher l’entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes visées à l’article 3”.

10 L’article 5, paragraphes 1, 2 et 5, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, prévoit ce qui suit:

“1. Sont gelés tous les fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques que les personnes ou entités visées à l’article 3 possèdent ou contrôlent directement ou indirectement, ou qui sont détenus par des entités que ces personnes ou entités ou toute personne ou entité agissant pour leur compte ou sur leurs instructions, qui sont visées aux annexes I et II, possèdent ou contrôlent directement ou indirectement.



2. Aucun fonds, autre avoir financier ou ressource économique n'est mis directement ou indirectement à la disposition des personnes ou entités visées au paragraphe 1 ou utilisé à leur profit.

[...]

5. En ce qui concerne les personnes et entités visées à l'article 3, paragraphe 2, l'autorité compétente d'un État membre peut autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés, ou la mise à disposition de certains fonds ou ressources économiques, dans les conditions qu'elle juge appropriées, après avoir établi que les fonds ou ressources économiques concernés sont:

a) nécessaires pour répondre aux besoins fondamentaux des personnes et entités et des membres de la famille de ces personnes physiques qui sont à leur charge, notamment pour couvrir les dépenses consacrées à l'achat de vivres, au paiement de loyers ou au remboursement de prêts hypothécaires, à l'achat de médicaments et au paiement de frais médicaux, d'impôts, de primes d'assurance et de redevances de services publics;

b) exclusivement destinés au règlement d'honoraires d'un montant raisonnable et au remboursement de dépenses engagées dans le cadre de la fourniture de services juridiques;

[...]

d) nécessaires pour régler des dépenses extraordinaires, pour autant que l'autorité compétente ait notifié aux autorités compétentes des autres États membres et à la Commission, au moins deux semaines avant l'autorisation, les motifs pour lesquels elle estime qu'une autorisation spéciale devrait être accordée."

11 L'article 6, paragraphe 2, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, prévoit ce qui suit:

"2. Le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, établit et modifie la liste qui figure à l'annexe II."

12 L'article 7, paragraphes 2 et 3, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, prévoit ce qui suit:

"2. Le Conseil communique à la personne ou à l'entité concernée la décision visée à l'article 6, paragraphe 2, y compris les motifs de son inscription sur la liste, soit directement, si son adresse est connue, soit par la publication d'un avis, en donnant à cette personne ou entité la possibilité de présenter des observations.

3. Si des observations sont formulées ou si de nouveaux éléments de preuve substantiels sont présentés, le Conseil revoit sa décision et informe la personne ou l'entité concernée en conséquence."

13 Selon l'article 9, paragraphe 2, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, "[l]es mesures visées à l'article 3, paragraphe 2, s'appliquent jusqu'au 12 décembre 2017" et "[e]lles sont prorogées, ou modifiées le cas échéant, si le Conseil estime que leurs objectifs n'ont pas été atteints".



14 Quant au règlement no 1183/2005, l'article 2 ter, paragraphe 1, de ce dernier, tel que modifié par le règlement 2016/2230, prévoit ce qui suit:

“1. L'annexe I bis comprend les personnes physiques ou morales, les entités ou les organismes désignés par le Conseil pour l'un des motifs suivants:
[...]

b) préparant, dirigeant ou commettant des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en [République démocratique du Congo].”

15 Le nom du requérant a été ajouté par la décision 2016/2231 sur la liste des personnes et entités figurant à l'annexe II de la décision 2010/788 (ci-après la “liste litigieuse”) et par le règlement 2016/2230 sur la liste des personnes et entités figurant à l'annexe I bis du règlement no 1183/2005.

16 Dans l'annexe II de la décision 2010/788, telle que modifiée par la décision 2016/2231, et dans l'annexe I bis du règlement no 1183/2005, telle que modifiée par le règlement 2016/2230, le Conseil a justifié l'adoption des mesures restrictives visant le requérant par les motifs suivants:

“Commandant de la première zone de défense de l'armée congolaise (FARDC) dont les forces ont participé au recours disproportionné à la force et à la répression violente en septembre 2016 à Kinshasa. À ce titre, Gabriel Amisi Kumba a donc contribué, en planifiant, dirigeant ou commettant, à des actes constituant des graves violations des droits de l'homme en [République démocratique du Congo].”

17 Le 13 décembre 2016, le Conseil a publié au Journal officiel de l'Union européenne un avis à l'attention des personnes faisant l'objet des mesures restrictives prévues par la décision 2010/788, modifiée par la décision 2016/2231, et par le règlement no 1183/2005, modifié par le règlement 2016/2230, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République démocratique du Congo (JO 2016, C 463, p. 2). Dans cet avis, il était notamment précisé que les personnes concernées pouvaient adresser au Conseil, avant le 1er octobre 2017, une demande de réexamen de la décision par laquelle leurs noms avaient été inscrits sur la liste litigieuse et sur la liste des personnes et entités figurant à l'annexe I bis du règlement no 1183/2005, en y joignant des pièces justificatives. Ledit avis indiquait également que toute observation reçue serait prise en compte aux fins du réexamen ultérieur effectué par le Conseil, en application de l'article 9 de la décision 2010/788.

18 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 mars 2017, le requérant a introduit un recours visant, en substance, à l'annulation du règlement 2016/2230, pour autant que cet acte le concernait. Ce recours a été enregistré sous le numéro d'affaire T-141/17.

19 Le 29 mai 2017, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 31, paragraphe 2, TUE et de l'article 6, paragraphe 2, de la décision 2010/788, la décision d'exécution (PESC) 2017/905, mettant en œuvre la décision 2010/788 (JO 2017, L 138 I, p. 6). À la même date, le Conseil a adopté le règlement d'exécution (UE) 2017/904, mettant en œuvre l'article 9, paragraphe 2, du règlement no 1183/2005 (JO 2017, L 138 I, p. 1). Par ces actes, les noms d'autres personnes physiques ont été ajoutés, respectivement, sur la liste litigieuse et sur la liste figurant à l'annexe I bis du règlement no 1183/2005.

20 Le 11 décembre 2017, à l'issue du processus de réexamen des mesures litigieuses, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 29 TUE, la décision (PESC) 2017/2282, modifiant la déci-



sion 2010/788 (JO 2017, L 328, p. 19, ci-après la “décision attaquée”). L’article 1er de cette décision a ainsi remplacé le texte de l’article 9, paragraphe 2, de la décision 2010/788 par le texte suivant:

“Les mesures visées à l’article 3, paragraphe 2, s’appliquent jusqu’au 12 décembre 2018. Elles sont prorogées, ou modifiées le cas échéant, si le Conseil estime que leurs objectifs n’ont pas été atteints.”

21 À la suite du désistement du requérant, l’affaire T-141/17, mentionnée au point 18 ci-dessus, a été rayée du registre du Tribunal par ordonnance du 7 décembre 2018.

Procédure et conclusions des parties

22 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 8 mars 2018, le requérant a introduit le présent recours.

23 Par décision du 12 octobre 2018, le président de la neuvième chambre du Tribunal a décidé de joindre la présente affaire aux affaires T-164/18, Kampete/Conseil, T-165/18, Kahimbi Kasagwe/Conseil, T-166/18, Ilunga Luyoyo/Conseil, T-167/18, Kanyama/Conseil, T-168/18, Numbi/Conseil, et T-169/18, Kibelisa Ngambasai/Conseil, aux fins de la phase écrite et de l’éventuelle phase orale de la procédure.

24 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d’ouvrir la phase orale de la procédure. Le 15 mai 2019, le Tribunal a renvoyé l’affaire devant la neuvième chambre élargie.

25 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l’audience du 4 juillet 2019.

26 Le requérant conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée, pour autant que cet acte le concerne;
- condamner le Conseil aux dépens.

27 Le Conseil conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- à titre subsidiaire, en cas d’annulation de la décision attaquée, maintenir les effets de celle-ci à l’égard du requérant jusqu’à l’expiration du délai de pourvoi contre l’arrêt du Tribunal ou, si un pourvoi est introduit dans ce délai, jusqu’au rejet de celui-ci;
- condamner le requérant aux dépens.

En droit

28 À l’appui de ses conclusions en annulation de la décision attaquée, le requérant soulève quatre moyens, tirés, le premier, d’une violation de l’obligation de motivation et du droit d’être entendu, le deuxième, d’une erreur de droit et d’une erreur manifeste d’appréciation, le troisième, d’une violation du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit de propriété et du principe de proportionnalité et, le quatrième, de l’illégalité de l’article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 et de l’article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005.

Sur le premier moyen, tiré d’une violation de l’obligation de motivation et du droit d’être entendu.



29 Le premier moyen se décompose en deux branches, tirées, respectivement, la première, d'une violation de l'obligation de motivation et, la seconde, d'une violation du droit d'être entendu.

Sur la première branche du premier moyen

30 Dans la première branche du premier moyen, le requérant fait valoir que le Conseil a violé l'obligation de motivation d'un acte faisant grief prévue à l'article 296 TFUE. Le requérant soutient que la motivation de la décision attaquée est particulièrement succincte, le Conseil ne formulant aucune accusation précise, ni aucun fait particulier et identifiable qui permettraient sans doute sérieux de lui attribuer les reproches formulés à son égard dans ladite motivation. Selon le requérant, la décision attaquée est ainsi fondée sur de simples affirmations présomptives, impossibles à vérifier et qui le placent dans l'obligation d'apporter des preuves négatives de l'inexistence des faits généraux qui lui sont reprochés, entraînant un renversement de la charge de la preuve.

31 Le Conseil conteste ces arguments.

32 À cet égard, tout d'abord, il y a lieu de rappeler que l'obligation de motiver un acte faisant grief, telle que prévue à l'article 296, deuxième alinéa, TFUE, a pour but, d'une part, de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si l'acte est bien fondé ou s'il est éventuellement entaché d'un vice permettant d'en contester la validité devant le juge de l'Union européenne et, d'autre part, de permettre à ce dernier d'exercer son contrôle sur la légalité de cet acte. L'obligation de motivation ainsi édictée constitue un principe essentiel du droit de l'Union auquel il ne saurait être dérogé qu'en raison de considérations impérieuses. Partant, la motivation doit, en principe, être communiquée à l'intéressé en même temps que l'acte lui faisant grief, son absence ne pouvant être régularisée par le fait que l'intéressé prend connaissance des motifs de l'acte au cours de la procédure devant le juge de l'Union (arrêt du 7 décembre 2011, HTTS/Conseil, T-562/10, EU:T:2011:716, point 32).

33 Ensuite, la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et au contexte dans lequel il a été adopté. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où le caractère suffisant d'une motivation doit être apprécié au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. En particulier, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard (arrêts du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 54, et du 14 octobre 2009, Bank Melli Iran/Conseil, T-390/08, EU:T:2009:401, point 82).

34 L'obligation de motivation à laquelle le Conseil est tenu porte, d'une part, sur l'indication de la base juridique de la mesure adoptée et, d'autre part, sur les circonstances qui permettent de considérer que l'un ou l'autre des critères d'inscription est rempli dans le cas des intéressés (arrêt du 18 septembre 2014, Central Bank of Iran/Conseil, T-262/12, non publié, EU:T:2014:777, point 86).

35 Par conséquent, il y a lieu d'examiner si la motivation de l'acte attaqué contient des références explicites au critère d'inscription litigieux et si, le cas échéant, cette motivation peut être regardée comme suffisante pour permettre à la partie requérante de vérifier le bien-fondé de l'acte attaqué, de se défendre devant le Tribunal et à ce dernier d'exercer son contrôle (voir, en ce



sens, arrêt du 18 septembre 2014, Central Bank of Iran/Conseil, T-262/12, non publié, EU:T:2014:777, point 88).

36 Enfin, la motivation d'un acte du Conseil imposant une mesure restrictive ne doit pas seulement identifier la base juridique de cette mesure, mais également les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure (arrêts du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 52, et du 25 mars 2015, Central Bank of Iran/Conseil, T-563/12, EU:T:2015:187, point 55).

37 En l'espèce, il convient de souligner que la décision attaquée a pour objet de proroger l'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse en maintenant les motifs retenus par le Conseil, lors de l'inscription initiale de son nom, dans la décision 2016/2231, qui a modifié la décision 2010/788.

38 Selon le requérant, de tels motifs sont particulièrement succincts, le Conseil ne formulant aucun reproche précis qui permettrait de lui attribuer les accusations formulées à son égard dans lesdits motifs.

39 À cet égard, il convient de rappeler que l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788, inséré dans cette dernière par la décision 2016/2231, établit que l'annexe II comprend les personnes et entités qui ont été regardées par le Conseil comme "contribuant, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en [République démocratique du Congo]".

40 Il convient également de rappeler que la motivation retenue par le Conseil pour l'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse, reproduite au point 16 ci-dessus, vise sa qualité de commandant de la première zone de défense des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) et l'implication de ces dernières dans le recours disproportionné à la force et dans la répression violente ayant été ordonnés en septembre 2016 à Kinshasa (République démocratique du Congo).

41 Une telle motivation identifie les éléments spécifiques et concrets, portant aussi bien sur les fonctions professionnelles exercées par le requérant que sur le type d'acte visé, et fait état de ce que le requérant aurait été impliqué dans de graves violations des droits de l'homme en République démocratique du Congo. Elle permet, en effet, de comprendre les raisons ayant conduit le Conseil à adopter des mesures restrictives à l'encontre du requérant portant sur la prétendue responsabilité de ce dernier, au titre de ses fonctions de commandant de la première zone de défense des FARDC, dans le recours disproportionné à la force et dans la répression violente ayant été ordonnés en septembre 2016 à Kinshasa.

42 Ainsi que le Conseil le fait valoir à juste titre, la motivation de l'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse, prorogée par la décision attaquée, expose les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles les critères d'inscription lui étaient applicables et, notamment, d'une part, mentionne une base juridique clairement identifiée et qui renvoie aux critères d'inscription et, d'autre part, repose sur des motifs se rapportant aux activités du requérant lui permettant de comprendre les raisons ayant justifié l'inscription de son nom sur la liste litigieuse. Par ailleurs, le contexte de l'adoption de la décision attaquée était connu du requérant, étant donné qu'il a contesté, en substance, devant le Tribunal, la légalité de la première inscription de son nom, ainsi que cela a été rappelé aux points 18 et 21 ci-dessus, et que les motifs de cette inscription n'ont pas été modifiés par la décision attaquée.



43 Par conséquent, le requérant ne pouvait raisonnablement ignorer que, lorsque, par la décision attaquée, le Conseil a confirmé les motifs de l'inscription initiale de son nom sur la liste litigieuse, décidée dans la décision 2016/2231, il s'est référé au fait que, au vu de ses fonctions de commandant de la première zone de défense des FARDC, il disposait du pouvoir de fait d'influencer de façon directe les comportements des militaires des FARDC, lesquels auraient été impliqués dans le recours disproportionné à la force et dans la répression violente ayant été ordonnés en septembre 2016 à Kinshasa.

44 À la lumière des motifs d'inscription de son nom sur la liste litigieuse, le requérant était en mesure de contester utilement le bien-fondé des mesures restrictives adoptées à son égard. Il lui était donc loisible de contester la réalité des faits sur lesquels se fonde la décision attaquée, notamment en niant sa qualité de commandant au sein des FARDC ou sa responsabilité dans le recours disproportionné à la force et dans la répression violente ayant impliqué les FARDC en septembre 2016 à Kinshasa, ou en contestant l'existence de tels événements, ou encore en réfutant le fait qu'il aurait contribué, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en République démocratique du Congo. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait en substance dans le cadre de la seconde branche du deuxième moyen, tirée d'une erreur manifeste d'appréciation.

45 Il s'ensuit que la motivation de la décision attaquée était suffisante pour permettre au requérant d'en contester la validité et au Tribunal d'exercer son contrôle de légalité. La première branche du premier moyen doit dès lors être rejetée.

Sur la seconde branche du premier moyen

46 Par la seconde branche du premier moyen, le requérant soutient que le Conseil a violé son droit d'être entendu. Il considère que, s'il est vrai que l'effet de surprise nécessaire à une mesure de gel de fonds implique que le Conseil n'est pas tenu de procéder à une audition préalablement à l'inscription initiale du nom d'une personne ou d'une entité sur une liste imposant des mesures restrictives, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre, comme en l'espèce, d'un réexamen d'une telle décision d'inscription initiale, ledit effet n'a plus lieu d'être et le principe du contradictoire doit être respecté en ce qui concerne tant la communication des motifs préalablement à la décision de maintien sur la liste litigieuse que le droit à être auditionné. Il ajoute qu'il a sollicité une audition auprès du Conseil, mais que, à la date de dépôt du présent recours, celui-ci ne s'était pas prononcé sur une telle demande.

47 Dans la réplique, d'une part, le requérant fait valoir qu'il n'a jamais été entendu par le Bureau conjoint des Nations unies aux droits de l'homme (BCNUDH) lors de l'élaboration des différents rapports utilisés par le Conseil pour soutenir la décision attaquée, ce qui ne respecterait pas les critères établis dans la jurisprudence et démontrerait qu'il aurait dû être entendu préalablement à l'adoption de la décision attaquée, d'autant plus qu'il a fourni au Conseil, le 21 février 2018, des éléments susceptibles de mettre en question le bien-fondé des motifs retenus. D'autre part, le requérant soutient que, par rapport à la décision initiale d'inscription de son nom sur la liste litigieuse, le Conseil a retenu de nouveaux éléments de preuve à son égard en vue de l'adoption de la décision attaquée.

48 Le Conseil conteste ces arguments en soulignant que la décision attaquée repose sur les mêmes motifs que ceux ayant fondé l'inscription initiale du nom du requérant sur la liste litigieuse, en vertu de la décision 2016/2231. Il s'ensuivrait qu'il n'aurait pas été tenu d'entendre le requérant avant d'adopter la décision attaquée.

49 À cet égard, il importe de rappeler que l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte") prévoit que toute personne a



le droit d’être entendue avant qu’une mesure individuelle qui l’affecterait défavorablement ne soit prise à son égard.

50 Selon la jurisprudence, dans le cadre d’une procédure portant sur l’adoption de la décision d’inscrire ou de maintenir le nom d’une personne sur une liste figurant à l’annexe d’un acte portant mesures restrictives, le respect des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective exige que l’autorité compétente de l’Union communique à la personne concernée les éléments dont elle dispose à l’encontre de ladite personne pour fonder sa décision, afin que cette personne puisse défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles et décider en pleine connaissance de cause s’il est utile de saisir le juge de l’Union. En outre, lors de cette communication, l’autorité compétente de l’Union doit permettre à cette personne de faire connaître utilement son point de vue en ce qui concerne les motifs retenus contre elle (arrêts du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, points 111 et 112, et du 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran/Conseil*, T-228/02, EU:T:2006:384, point 93).

51 S’agissant d’un premier acte par lequel les fonds d’une personne ou d’une entité sont gelés, le Conseil n’est pas tenu de communiquer au préalable à la personne ou à l’entité concernée les motifs sur lesquels il entend fonder l’inscription initiale de son nom sur la liste des personnes et entités dont les fonds sont gelés. En effet, une telle mesure, afin de ne pas compromettre son efficacité, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d’un effet de surprise et s’appliquer immédiatement. Dans un tel cas, il suffit, en principe, que l’institution procède à la communication des motifs à la personne ou à l’entité concernée et ouvre le droit à l’audition de celle-ci concomitamment avec l’adoption de la décision de gel des fonds ou immédiatement après celle-ci (arrêt du 21 décembre 2011, *France/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 61).

52 En revanche, dans le cas d’une décision subséquente de gel de fonds par laquelle le nom d’une personne ou d’une entité figurant déjà sur la liste des personnes et entités dont les fonds sont gelés est maintenu sur cette liste, cet effet de surprise n’est plus nécessaire afin d’assurer l’efficacité de la mesure, de sorte que l’adoption d’une telle décision doit, en principe, être précédée d’une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l’opportunité conférée à la personne ou à l’entité concernée d’être entendue (arrêt du 21 décembre 2011, *France/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 62).

53 À cet égard, la Cour a souligné que l’élément de protection qu’offraient l’exigence de communication des éléments à charge et le droit de présenter des observations avant l’adoption d’actes qui maintiennent le nom d’une personne ou d’une entité sur une liste de personnes ou d’entités visées par des mesures restrictives était fondamental et essentiel aux droits de la défense. Cela est d’autant plus vrai que les mesures restrictives en question ont une incidence importante sur les droits et les libertés des personnes et des groupes visés (arrêt du 21 décembre 2011, *France/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, point 64).

54 Ce droit d’être entendu préalablement à l’adoption de tels actes s’impose lorsque le Conseil a retenu, dans la décision portant maintien de l’inscription de son nom sur cette liste, de nouveaux éléments contre cette personne, à savoir des éléments qui n’étaient pas pris en compte dans la décision initiale d’inscription de son nom sur cette même liste (voir, en ce sens, arrêts du 18 juin 2015, *Ipatau/Conseil*, C-535/14 P, EU:C:2015:407, point 26 et jurisprudence citée, et du 7 avril 2016, *Central Bank of Iran/Conseil*, C-266/15 P, EU:C:2016:208, point 33).

55 En l’espèce, certes, comme le souligne le Conseil, le maintien de l’inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse, décidé dans la décision attaquée, est fondé sur les mêmes motifs que ceux qui ont justifié l’adoption de l’acte initial imposant les mesures restrictives en question.



56 Toutefois, cette circonstance ne saurait à elle seule impliquer que le Conseil n'était pas tenu de respecter les droits de la défense du requérant, et en particulier de lui donner la possibilité de faire connaître utilement son point de vue sur les éléments de fait sur la base desquels il a adopté la décision attaquée, portant maintien de l'inscription de son nom sur la liste litigieuse.

57 En effet, l'existence d'une violation des droits de la défense doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce, notamment de la nature de l'acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 102 et jurisprudence citée).

58 À cet égard, il convient de souligner que les mesures restrictives ont une nature conservatoire et, par définition, provisoire, dont la validité est toujours subordonnée à la perpétuation des circonstances de fait et de droit ayant présidé à leur adoption ainsi qu'à la nécessité de leur maintien en vue de la réalisation de l'objectif qui leur est associé (voir, en ce sens, arrêt du 21 mars 2014, *Yusef/Commission*, T-306/10, EU:T:2014:141, points 62 et 63). C'est en ce sens que l'article 9, paragraphe 2, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, prévoit que les mesures restrictives à l'encontre de la République démocratique du Congo s'appliquent jusqu'au 12 décembre 2017 et sont "prorogées, ou modifiées le cas échéant, si le Conseil estime que leurs objectifs n'ont pas été atteints".

59 Il s'ensuit que, lors du réexamen périodique de ces mesures restrictives, il appartient au Conseil de procéder à une appréciation actualisée de la situation et d'établir un bilan de l'impact de telles mesures, en vue de déterminer si elles ont permis d'atteindre les objectifs visés par l'inscription initiale des noms des personnes et entités concernées sur la liste litigieuse ou s'il est toujours possible de tirer la même conclusion concernant lesdites personnes et entités.

60 À cet égard, dans l'arrêt du 27 septembre 2018, *Ezz e.a./Conseil* (T-288/15, EU:T:2018:619, point 316 et jurisprudence citée), le Tribunal a jugé que le respect des droits de la défense impliquait que le Conseil communique aux parties requérantes, avant d'adopter une décision portant renouvellement des mesures restrictives à leur égard, les éléments par lesquels il avait procédé, lors du réexamen périodique des mesures en cause, à une réactualisation des informations qui avaient justifié l'inscription initiale de leur nom sur la liste des personnes faisant l'objet de telles mesures restrictives.

61 Ainsi, en l'espèce, au regard de l'objectif initial visé par les mesures restrictives à l'encontre de la République démocratique du Congo, à savoir, en substance, assurer un climat propice à la tenue d'élections et faire cesser toute violation des droits de l'homme (voir point 7 ci-dessus), il convient de considérer que le Conseil était tenu, lors du réexamen périodique des mesures restrictives imposées au requérant, de lui communiquer, le cas échéant, les éléments nouveaux par lesquels il avait réactualisé les informations concernant non seulement sa situation personnelle, mais également la situation politique et sécuritaire en République démocratique du Congo.

62 Or, il ressort des pièces du dossier que le Conseil, ainsi que ce dernier l'a confirmé lors de l'audience en réponse à une question posée par le Tribunal, a adopté la décision attaquée en tenant compte, en plus des informations dont il disposait déjà lors de l'inscription initiale du nom du requérant sur la liste litigieuse, de celles contenues dans le document interne du 23 octobre 2017 portant la référence COREU CFSP/1492/17. Premièrement, ce document du 23 octobre 2017 mentionnait l'absence, à cette date, de publication d'un calendrier électoral et l'annonce par la Commission électorale nationale indépendante, le 11 octobre 2017, de la nécessité d'au moins 504 jours pour organiser des élections. Deuxièmement, dans le même document, il était indiqué que la Mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo (Monusco) avait rapporté, d'une part, une dégradation de la situation sécuritaire dans de



nombreuses parties de la République démocratique du Congo et, d'autre part, un accroissement de l'instabilité régionale après le départ de civils fuyant les zones de conflit. Troisièmement, ledit document faisait état de ce que les libertés de réunion, d'opinion et d'expression étaient toujours réprimées, ainsi qu'en témoignaient l'interdiction de manifestations contre l'absence de publication d'un calendrier électoral et, en août 2017, le blocage des médias sociaux après l'annonce d'une grève générale.

63 De même, il ressort des conclusions du Conseil du 11 décembre 2017 que ce dernier avait connaissance, au moment de l'adoption de la décision attaquée, d'un autre élément d'actualisation, à savoir l'annonce d'un calendrier électoral ayant fixé, le 5 novembre 2017, les élections présidentielles au 23 décembre 2018. Toutefois, une telle annonce n'a pas empêché le Conseil de considérer que le statu quo persistait en République démocratique du Congo.

64 Partant, bien que, par la décision attaquée, le Conseil ait reconduit les mesures restrictives à l'encontre du requérant pour des motifs identiques à ceux retenus, pour l'inscription initiale de son nom sur la liste litigieuse, dans la décision 2016/2231, les éléments d'actualisation visés aux points 62 et 63 ci-dessus constituent des éléments nouveaux qui ont été pris en compte par le Conseil lors de l'adoption de la décision attaquée. En conséquence, le Conseil aurait dû recueillir les observations du requérant sur ces éléments préalablement à l'adoption d'une telle décision, conformément à ce qui a été énoncé au point 61 ci-dessus. Or, il est constant que tel n'a pas été le cas.

65 Est sans incidence à cet égard le fait que, d'une part, l'inscription initiale du nom du requérant sur la liste litigieuse a été suivie de la publication au Journal officiel d'un avis aux personnes concernées par lesdites mesures, aux termes duquel ces personnes étaient invitées à présenter au Conseil, avant le 1er octobre 2017, une demande de réexamen, et que, d'autre part, le requérant n'a pas fait usage de cette possibilité. En effet, le Conseil ne saurait être déchargé de l'obligation qui pèse sur lui de respecter les droits de la défense au motif qu'une personne faisant l'objet de mesures restrictives a la possibilité de demander que de telles mesures cessent de lui être appliquées.

66 Au demeurant, il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant pouvait prévoir que le Conseil conclurait au statu quo concernant la situation en République démocratique du Congo en prenant en compte les éléments décrits aux points 62 et 63 ci-dessus, relatifs à l'absence de publication d'un calendrier électoral, à l'aggravation de la situation sécuritaire et à la perpétuation de la répression de libertés publiques dans de nombreuses régions du pays, éléments sur lesquels le requérant n'a pas été mis en mesure de transmettre ses observations avant l'adoption de la décision attaquée. Il convient à cet égard de rappeler que les mesures restrictives ont un caractère provisoire (voir point 58 ci-dessus), lequel est garanti par les dispositions mêmes de la décision attaquée (voir point 20 ci-dessus).

67 Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la décision attaquée est intervenue à l'issue d'une procédure au cours de laquelle les droits de la défense du requérant n'ont pas été respectés.

68 Cependant, il ne saurait être déduit de tout ce qui précède que l'absence de communication par le Conseil au requérant des éléments nouveaux mentionnés dans le document interne du 23 octobre 2017, portant la référence COREU CFSP/1492/17, et dans les conclusions du Conseil du 11 décembre 2017 ainsi que la circonstance que le requérant n'a pas été mis en mesure de transmettre ses observations sur ces éléments avant que le Conseil n'adopte la décision attaquée emportent l'annulation de cette dernière.



69 En effet, il incombe au juge de l'Union de vérifier, lorsqu'il est en présence d'une irrégularité affectant les droits de la défense, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure en cause aurait pu aboutir à un résultat différent dans la mesure où le requérant aurait pu mieux assurer sa défense en l'absence de cette irrégularité (voir, en ce sens, arrêts du 1er octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil*, C-141/08 P, EU:C:2009:598, points 81, 88, 92, 94 et 107, et du 27 septembre 2018, *Ezz e.a./Conseil*, T-288/15, EU:T:2018:619, point 325 et jurisprudence citée).

70 Or, en l'espèce, aucun élément du dossier ne laisse supposer que, si le requérant s'était vu communiquer les éléments nouveaux par lesquels le Conseil a actualisé son appréciation de la situation politique et sécuritaire en République démocratique du Congo, les mesures restrictives concernées auraient pu ne pas être maintenues à son égard.

71 À cet égard, il convient de relever que le requérant n'a pas fourni d'indice précis indiquant que, s'il avait été mis en mesure, antérieurement à l'adoption de la décision attaquée, de présenter ses observations sur les éléments nouveaux décrits aux points 62 et 63 ci-dessus, il aurait été en mesure de remettre en cause leur contenu ou leur pertinence en vue de la prorogation de l'inscription de son nom sur la liste litigieuse.

72 D'ailleurs, en réponse à une question posée par le Tribunal lors de l'audience, le requérant n'a pas contesté, en tant que telle, l'existence d'un statu quo en République démocratique du Congo entre le moment de l'inscription initiale de son nom sur la liste litigieuse, décidée le 13 décembre 2016, et l'adoption de la décision attaquée, portant maintien des mesures restrictives en cause.

73 Dans ces conditions, il n'est pas possible de considérer que, même si le requérant s'était vu communiquer les éléments mentionnés aux points 62 et 63 ci-dessus préalablement à l'adoption de la décision attaquée, l'issue de la procédure eût pu être différente. Aussi le fait que le Conseil a retenu certains éléments nouveaux lorsqu'il a renouvelé les mesures restrictives à l'égard du requérant n'est-il pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée.

74 Par ailleurs, pour autant que le requérant tire argument, au soutien de la seconde branche du premier moyen, de la circonstance qu'il n'aurait pas été entendu par le BCNUDH dans le cadre de l'élaboration, par ce dernier, de rapports invoqués par le Conseil au soutien de la décision attaquée, il suffit de relever que les juridictions de l'Union sont incompétentes pour contrôler la conformité avec les droits fondamentaux des enquêtes conduites par les organes de l'Organisation des Nations unies (ONU) (voir, en ce sens, arrêt du 20 juillet 2017, *Badica et Kardiam/Conseil*, T-619/15, EU:T:2017:532, point 65).

75 Enfin, l'argument du requérant selon lequel le Conseil aurait dû procéder à son audition doit être écarté, étant donné que ni la réglementation en cause ni le principe général du respect des droits de la défense ne lui confèrent le droit à une audition formelle (voir, par analogie, arrêt du 6 septembre 2013, *Bank Melli Iran/Conseil*, T-35/10 et T-7/11, EU:T:2013:397, point 105 et jurisprudence citée).

76 Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la seconde branche du premier moyen comme non fondée et, dès lors, ce moyen dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation

77 Par le deuxième moyen, le requérant soutient que le Conseil a commis des erreurs lorsqu'il a conclu que celui-ci avait "contribu[é], en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme en République démocratique du Congo".



78 Le présent moyen se décompose en deux branches. Par la première branche, le requérant soutient, en substance, que le Conseil a commis une erreur de droit lorsqu'il a maintenu l'inscription de son nom sur la liste litigieuse en raison de faits qui, au moment de l'adoption de la décision attaquée, avaient cessé. Par la seconde branche, le requérant conteste l'appréciation portée par le Conseil sur ses fonctions et ses missions ainsi que la présence d'éléments factuels suffisamment précis et concrets au soutien du maintien de l'inscription de son nom sur la liste litigieuse.

Sur la première branche du deuxième moyen

79 Par la première branche du deuxième moyen, le requérant soutient que les faits retenus par le Conseil, dans les motifs d'inscription de son nom sur la liste litigieuse, relèveraient d'une période temporelle dépassée. En effet, il ressortirait de l'emploi du participe présent à l'article 3, paragraphe 2, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, que les faits reprochés aux personnes ou entités qui font l'objet de mesures restrictives devraient perdurer au moment de leur renouvellement. Or, l'absence d'implication actuelle du requérant dans les faits qui lui étaient reprochés, au jour de l'adoption de la décision attaquée, entraînerait l'obsolescence des mesures restrictives en question.

80 Le requérant ajoute que, en maintenant ces mesures pour des faits qui n'étaient plus actuels, le Conseil aurait adopté, en réalité, une sanction pénale déguisée, alors que les mesures restrictives ont uniquement une portée conservatoire, dont l'objectif est d'amener les destinataires de celles-ci à modifier leur comportement.

81 À cet égard, il importe de souligner que, ainsi que cela a été rappelé au point 8 ci-dessus, l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, dispose que les mesures restrictives sont instituées à l'encontre des personnes et des entités "contribuant, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en [République démocratique du Congo]". C'est sur ce fondement que le nom du requérant a été initialement inscrit sur la liste litigieuse, par la décision 2016/2231, au motif que, en tant que commandant de la première zone de défense des FARDC, il était impliqué dans la participation de ces dernières au recours disproportionné à la force et à la répression violente ayant été ordonnés en septembre 2016 à Kinshasa (voir point 16 ci-dessus). Par la décision attaquée, le Conseil a prorogé les mesures restrictives à l'encontre du requérant jusqu'au 12 décembre 2018, en conservant à l'identique les motifs de l'inscription initiale de son nom sur la liste litigieuse (voir point 20 ci-dessus).

82 Or, premièrement, il ne saurait être considéré que l'emploi, à l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, du participe présent dans la définition des critères d'inscription sur la liste litigieuse implique que les faits à l'origine de l'inscription du nom d'une personne ou d'une entité sur cette liste doivent perdurer au moment où l'inscription ou le maintien de cette inscription sont décidés. En effet, il a déjà été jugé que, en matière d'inscription sur une liste des noms de personnes et entités visées par des mesures restrictives, le participe présent renvoie au sens général propre aux définitions légales, et non à une période temporelle donnée (voir, en ce sens, arrêt du 23 octobre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Conseil*, T-256/07, EU:T:2008:461, point 108).

83 Deuxièmement, le fait que les motifs d'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse font référence à des faits qui se sont produits avant l'adoption de la décision attaquée et qui étaient terminés à cette date n'implique pas nécessairement l'obsolescence des mesures restrictives maintenues à son égard par cette décision. À l'évidence, dans la mesure où le Conseil a décidé de se référer, dans les motifs d'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse, à



des situations concrètes impliquant les forces armées qu’il commandait, il ne pouvait être question que d’agissements dans le passé. Une telle référence ne saurait donc être considérée comme dépourvue de pertinence au seul motif que les agissements en cause relèvent d’un passé plus ou moins éloigné (voir, en ce sens, arrêt du 22 avril 2015, *Tomana e.a./Conseil et Commission*, T-190/12, EU:T:2015:222, point 236).

84 Cette interprétation est corroborée par l’article 9, paragraphe 2, seconde phrase, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision attaquée, aux termes duquel les mesures restrictives en cause sont prorogées, ou modifiées le cas échéant, si le Conseil estime que leurs objectifs n’ont pas été atteints. Sous peine de priver cette disposition de son effet utile, il y a lieu de considérer qu’elle permet le maintien sur la liste litigieuse des noms de personnes et d’entités n’ayant commis aucune nouvelle violation des droits de l’homme au cours de la période précédant le réexamen, si ce maintien reste justifié au regard de l’ensemble des circonstances pertinentes et, notamment, au regard du fait que les objectifs visés par les mesures restrictives n’ont pas été atteints (voir, par analogie, arrêt du 23 octobre 2008, *People’s Mojahedin Organization of Iran/Conseil*, T-256/07, EU:T:2008:461, point 108).

85 En conséquence, contrairement à ce que fait valoir le requérant, les motifs d’inscription de son nom sur la liste litigieuse ne confèrent pas aux mesures restrictives dont il a fait l’objet, et qui ont été prolongées par la décision attaquée, un caractère pénal.

86 Partant, la première branche du deuxième moyen doit être rejetée.

Sur la seconde branche du deuxième moyen

87 Par la seconde branche du deuxième moyen, le requérant soutient que le Conseil a commis une erreur manifeste d’appréciation en retenant sa responsabilité dans le recours disproportionné à la force et dans la répression violente ayant été ordonnés en septembre 2016 à Kinshasa.

88 Tout d’abord, le requérant soutient que le Conseil s’est, à tort, fondé uniquement sur ses fonctions de commandant de la première zone de défense des FARDC, sans retenir d’éléments factuels suffisamment précis et concrets pour permettre de lui imputer les violences susmentionnées.

89 Ensuite, le requérant conteste la valeur probante des différents documents sur lesquels le Conseil se fonde dans le mémoire en défense pour affirmer que la première zone de défense des FARDC a participé à la répression violente de manifestations politiques. En ce sens, le requérant souligne que, d’une part, ces documents relatent des faits qui ne relèvent pas des motifs d’inscription de son nom sur la liste litigieuse et qui, dès lors, ne sont pas pertinents. D’autre part, le Conseil ne pourrait valablement prendre appui sur des rapports des Nations unies que pour autant que, dans le cadre de l’élaboration de ces rapports, la personne concernée ait été entendue, ce qui ne serait pas le cas en l’espèce.

90 Par ailleurs, le requérant soutient que des mesures restrictives ne peuvent lui être appliquées en raison du recours disproportionné à la force et de la répression violente à Kinshasa en septembre 2016, pour trois séries de raisons. Premièrement, étant donné qu’il était en mission en dehors de Kinshasa en septembre 2016, il n’aurait pas été en mesure d’exercer un pouvoir de commandement sur place. Deuxièmement, le requérant souligne que la sécurisation des manifestations relève de la compétence de la police nationale congolaise (PNC) et non des FARDC, ainsi qu’en témoignerait l’ordre de service 138/2016, du 15 septembre 2016, relatif à la coordination de plusieurs corps de la PNC, à l’exclusion des forces armées, le 19 septembre 2016. Troisièmement, l’article 7 de la loi organique 11/012 prévoirait que, en cas d’intervention des forces



armées aux côtés de la PNC, la direction des opérations de rétablissement de l'ordre public reviendrait au commandant des unités de la PNC, dont ne relève pas le requérant.

91 Enfin, en tout état de cause, le requérant fait grief au Conseil de ne pas avoir établi en quoi un quelconque recours à la force n'était ni légal, ni nécessaire, ni proportionné au regard du contexte interne et des impératifs de sécurité publique en République démocratique du Congo en septembre 2016. À cet égard, le requérant produit la copie d'un document du 15 octobre 2016, intitulé "Livre Blanc sur les tueries, les viols, les pillages, les saccages, les incendies et les destructions méchantes perpétrés dans la ville de Kinshasa les 19 et 20 septembre 2016, pendant les manifestations organisées par une partie de l'opposition politique" (ci-après le "livre blanc du 15 octobre 2016"), qui ferait état de la violence des manifestations en question et du rôle des forces de sécurité pour y faire face ainsi que des procédures judiciaires ouvertes pour poursuivre les auteurs de ces actes de violence.

92 Le Conseil conteste ces arguments.

93 Selon la jurisprudence, l'effectivité du contrôle juridictionnel garanti par l'article 47 de la Charte exige notamment que le juge de l'Union s'assure que la décision par laquelle des mesures restrictives ont été adoptées ou maintenues, qui revêt une portée individuelle pour la personne ou l'entité concernée, repose sur une base factuelle suffisamment solide. Cela implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision, de sorte que le contrôle juridictionnel ne soit pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur la question de savoir si ces motifs ou, à tout le moins, l'un d'eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir cette même décision sont étayés (arrêt du 18 juillet 2013, Commission e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 119).

94 Une telle appréciation doit être effectuée en examinant les éléments de preuve et d'information non de manière isolée, mais dans le contexte dans lequel ils s'insèrent. En effet, le Conseil satisfait à la charge de la preuve qui lui incombe s'il fait état devant le juge de l'Union d'un faisceau d'indices suffisamment concrets, précis et concordants permettant d'établir l'existence d'un lien suffisant entre l'entité sujette à une mesure de gel de ses fonds et le régime ou, en général, les situations combattues (voir arrêt du 20 juillet 2017, Badica et Kardiam/Conseil, T-619/15, EU:T:2017:532, point 99 et jurisprudence citée).

95 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, l'activité de la Cour et du Tribunal est régie par le principe de libre appréciation des preuves et le seul critère pour apprécier la valeur des preuves produites réside dans leur crédibilité. À cet égard, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut vérifier la vraisemblance de l'information qui y est contenue et tenir compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration ainsi que de son destinataire, et se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable (voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2018, Kim e.a./Conseil et Commission, T-533/15 et T-264/16, EU:T:2018:138, point 224 et jurisprudence citée).

96 En l'espèce, le Conseil fait valoir que les événements constituant les violations graves des droits de l'homme perpétrées par les forces armées sous le commandement du requérant étaient de notoriété publique, ayant fait notamment l'objet de plusieurs rapports et articles de presse, dont, en particulier, le rapport du BCNUDH mis à jour le 7 octobre 2016, joint au mémoire en défense en tant qu'annexe B.4 (ci-après le "rapport du BCNUDH").

97 À cet égard, premièrement, le rapport du BCNUDH fait état de l'utilisation excessive et disproportionnée de la force par des agents de l'État, à l'origine de 422 victimes de violations des



droits de l’homme. Deuxièmement, aux termes de ce rapport, “[l]es informations recueillies démontrent que les agents de la [PNC], ainsi que les militaires des [FARDC] et de la Garde républicaine (GR) ont été les principaux auteurs des violations des droits de l’homme documentées par le BCNUDH [;] [c]es violations comprennent notamment des atteintes au droit à la vie par l’usage excessif de la force et la large utilisation d’armes létales lors d’opérations de gestion de foule[, et] [l]es forces de défense et de sécurité ont été utilisées pour encercler les manifestants”. Troisièmement, selon le paragraphe 28 du même rapport, “[a]u moins 48 personnes ont été tuées par des agents étatiques, dont au moins [...] 8 par des militaires des FARDC”. Quatrièmement, au paragraphe 35 dudit rapport, il est fait mention de ce que “[l]e BCNUDH a documenté au moins 143 personnes, dont 13 femmes et 11 enfants, blessées au cours des violences des 19, 20 et 21 septembre 2016”, de ce que “[a]u moins 75 personnes, dont 10 femmes et 11 enfants, ont été blessées par des agents étatiques” et de ce que “[l]e BCNUDH a pu identifier avec précision les auteurs de 16 d’entre elles, à savoir 10 par des agents de la PNC et six par des militaires (trois par la GR et trois par les FARDC)”. Cinquièmement, enfin, il ressort du paragraphe 36 du rapport du BCNUDH que deux personnes ont été blessées par balle, dont un enfant, par des militaires des FARDC.

98 En premier lieu, s’agissant de la valeur probante de ce rapport, il convient de rappeler, à titre liminaire, que, en l’absence de pouvoirs d’enquête dans des pays tiers, l’appréciation des autorités de l’Union doit, de fait, se fonder sur des sources d’information accessibles au public, des rapports, des articles de presse ou d’autres sources d’information similaires (voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2018, *Kim e.a./Conseil et Commission*, T-533/15 et T-264/16, EU:T:2018:138, point 107).

99 En outre, contrairement à ce que soutient le requérant, l’attribution d’une valeur probante à un document, présenté par le Conseil, parmi une pluralité de sources, en tant qu’élément de preuve au soutien de l’imposition de mesures restrictives n’est nullement conditionnée au fait que la personne visée par ces mesures ait été entendue par l’auteur du document en cause. En effet, ainsi que cela ressort de la jurisprudence citée au point 95 ci-dessus, la valeur probante d’un tel document dépend uniquement d’une appréciation de sa crédibilité. Aussi convient-il, conformément à cette jurisprudence, d’apprécier la valeur probante du rapport du BCNUDH en examinant les circonstances de son élaboration ainsi que son destinataire et en se demandant si, d’après son contenu, il semble sensé et fiable.

100 En l’occurrence, il ressort des paragraphes 7 et 8 du rapport du BCNUDH que ce dernier “a adopté une approche inclusive de collecte et de confirmation de l’information, notamment par le biais: a) d’entretiens avec plus de 112 victimes, témoins et autres sources; b) d[e] visites des lieux précis des incidents; c) d[e] visites d’au moins 26 hôpitaux et centres de santé, y compris la consultation de rapports médicaux de victimes des incidents en question; d) d[e] rapports provenant de différentes sources; e) d’au moins 29 réunions avec diverses autorités de l’État, y compris des représentants de l’état-major des renseignements militaires – ex-DEMIAP – (EMRM), de l’Agence nationale de renseignements (ANR), des FARDC et de la PNC ainsi que des autorités judiciaires et pénitentiaires”. Il ressort des mêmes paragraphes de ce rapport que les conclusions du BCNUDH sont principalement fondées sur des informations de première main collectées par les officiers des droits de l’homme.

101 Il s’ensuit que la méthode d’élaboration du rapport du BCNUDH, en particulier le fait que les autorités publiques concernées de la République démocratique du Congo ont été entendues lors de la collecte et de la confirmation de l’information contenue dans ce rapport, qui est, au demeurant, public, ainsi que le fait qu’il provienne d’une organisation internationale telle que l’ONU, permet au Tribunal de le prendre en compte et de considérer sa valeur probante comme étant suffisante, à la lumière de la jurisprudence mentionnée au point 95 ci-dessus.



102 Partant, le requérant n’a pas sérieusement mis en cause la force probante du rapport du BCNUDH utilisé par le Conseil au soutien de la décision attaquée.

103 En deuxième lieu, s’agissant du caractère légal, nécessaire et proportionné du recours à la force par les autorités de la République démocratique du Congo, le requérant insiste sur la violence particulière des manifestations qui ont eu lieu à Kinshasa en septembre 2016 ainsi que sur le fait que les forces de sécurité ont dû faire face à un climat insurrectionnel, à des destructions et à des attaques violentes. À cet effet, il prend appui, notamment, sur le livre blanc du 15 octobre 2016.

104 À cet égard, premièrement, il convient de relever que le livre blanc du 15 octobre 2016 est un document provenant du gouvernement de la République démocratique du Congo, notamment du ministère de l’Intérieur et de la Sécurité, du ministère de la Justice et du ministère des Droits humains. Deuxièmement, il convient de constater que, outre le requérant, les parties requérantes dans les affaires qui ont été jointes à la présente affaire aux fins des phases écrite et orale de la procédure sont des hautes personnalités de l’armée, des forces de l’ordre et des services de renseignement congolais (voir point 23 ci-dessus). Or, ces circonstances sont de nature à susciter des doutes quant à la vraisemblance et à la véracité de l’information qui figure dans le document en question, qui n’est corroboré par aucun autre élément de preuve provenant de sources externes au gouvernement de la République démocratique du Congo.

105 Dès lors, à la lumière de la jurisprudence mentionnée au point 95 ci-dessus, la valeur probante du livre blanc du 15 octobre 2016 doit être considérée comme étant faible.

106 En tout état de cause, le requérant s’est limité à donner une version des faits ayant eu lieu à Kinshasa les 19 et 20 septembre 2016 qui semblerait viser à démontrer que les forces de l’ordre avaient subi des provocations et des agressions graves de la part de la population jusqu’à ce qu’elles aient repris le contrôle de l’ordre public. Or, les faits de violence décrits au point 97 ci-dessus, qui sont à la base de l’imposition des mesures restrictives litigieuses, indiquent que les forces de sécurité, notamment les FARDC, au sein desquelles le requérant exerçait à la date des faits en question les fonctions de commandant de la première zone de défense, ont été parmi les principaux auteurs des violations des droits de l’homme commises en septembre 2016 à Kinshasa, notamment des atteintes au droit à la vie par l’usage excessif de la force et la large utilisation d’armes létales lors d’opérations de maintien de l’ordre.

107 Ainsi, en se limitant à tirer argument de provocations et d’agressions graves de la part de la population sur les forces de l’ordre, le requérant n’a pas démontré concrètement que l’usage de la force par l’appareil de sécurité en République démocratique du Congo avait été une réaction nécessaire et proportionnée des forces de l’ordre. Le requérant n’a donc pas sérieusement mis en cause les motifs retenus par le Conseil à cet égard.

108 Il résulte de ce qui précède que les allégations du requérant ne sont pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de l’appréciation portée pour l’inscription de son nom sur la liste litigieuse, prorogée par la décision attaquée. L’argumentation du requérant rappelée au point 91 ci-dessus doit, pour cette raison, être écartée.

109 En troisième lieu, concernant l’absence de responsabilité du requérant dans la répression des manifestations qui se sont déroulées à Kinshasa en septembre 2016, premièrement, il convient de constater que l’ordre de service 138/2016, mentionné au point 90 ci-dessus, est un document interne de la PNC provenant de son commissariat général, aux termes duquel la PNC, “sans préjudice de ses missions ordinaires, [devait assurer] [lors des manifestations prévues pour le 19 septembre 2016] la protection des institutions publiques, des personnes et de leurs biens, en empêchant la mise en exécution de toute forme de menaces projetées”. Cela étant, aucune



référence n'y est faite quant au commandement et à la responsabilité de l'intervention d'effectifs de l'armée lors des événements du 19 septembre 2016 à Kinshasa. Contrairement à ce que suggère le requérant, il n'est pas possible de déduire de ce document, relatif aux seules missions de la PNC, que l'intervention ou la présence de la première zone de défense des FARDC, dont il assurait le commandement, aurait été exclue.

110 Deuxièmement, quant à l'article 7 de la loi organique no 11/012, il convient de constater que, contrairement à ce que soutient le requérant au point 41 de la réplique, ni cette disposition, ni d'ailleurs aucune autre disposition de la loi organique en question ne se réfère à la direction des opérations en cas d'intervention conjointe des FARDC et de la PNC.

111 Troisièmement, enfin, quant aux affirmations du requérant selon lesquelles, en septembre 2016, il se trouvait en mission de service en dehors de Kinshasa et ne pouvait, dès lors, pas exercer un pouvoir de commandement sur place, une telle absence n'est pas, en soi, suffisante pour écarter ou diminuer l'implication du requérant dans les faits qui lui sont imputés dans les motifs de la décision attaquée. Comme le Conseil le fait valoir à juste titre, le requérant est demeuré, pendant ladite période, dans ses fonctions de commandant de la première zone de défense des FARDC. À ce titre, l'autorité et la responsabilité du requérant envers les effectifs sous son commandement n'ont pas été suspendues, ainsi que le requérant l'a admis lors de l'audience en réponse à une question posée par le Tribunal.

112 En dernier lieu, s'agissant de l'argument du requérant selon lequel les motifs d'inscription de son nom sur la liste litigieuse ne reposent pas sur des éléments factuels suffisamment précis et concrets, mais se fondent uniquement sur les fonctions qu'il exerce, il y a lieu de rappeler que le Conseil n'est pas tenu de démontrer une implication personnelle du requérant dans les actes de répression visés par les mesures restrictives litigieuses. En effet, il est suffisant à cet égard que le Conseil, du fait des responsabilités importantes exercées par le requérant, puisse légitimement considérer que celui-ci faisait partie des responsables de la répression contre la population civile (voir, en ce sens, arrêts du 3 juillet 2014, Alchaar/Conseil, T-203/12, non publié, EU:T:2014:602, point 141, et du 26 mars 2019, Boshab e.a./Conseil, T-582/17, non publié, EU:T:2019:193, point 80).

113 Or, en l'espèce, ce sont des effectifs appartenant aux FARDC, dont le requérant, en tant que commandant de la première zone de défense au moment des faits en question, était responsable, qui sont mentionnés dans le rapport du BCNUDH comme ayant fait partie des principaux responsables des actes en question, constitutifs de violations des droits de l'homme.

114 Partant, le présent argument doit être écarté.

115 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la seconde branche du deuxième moyen comme non fondée et, dès lors, ce moyen dans son ensemble.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit de propriété et du principe de proportionnalité

116 Par le troisième moyen, le requérant reproche au Conseil d'avoir méconnu le principe de proportionnalité en lui ayant imposé des mesures restrictives portant atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale et à son droit de propriété.

117 En ce sens, le requérant souligne, premièrement, que les mesures restrictives en cause emportent des conséquences négatives considérables sur son droit au respect de la vie privée et familiale et, deuxièmement, que lesdites mesures restreignent son droit de propriété. Ainsi, selon le requérant, le principe de proportionnalité n'a pas été respecté et, en tout état de cause, il



serait difficile de comprendre comment une mesure d’interdiction d’entrée et de passage en transit sur le territoire de l’Union permettrait de contribuer à une quelconque prévention d’actes constitutifs de violation des droits de l’homme sur le territoire de la République démocratique du Congo.

118 Dans la réplique, le requérant ajoute que les mesures en cause portent atteinte à sa présomption d’innocence, étant donné que la référence, par le Conseil, à des “indices sérieux et crédibles” concernant sa responsabilité dans les faits qui soutiennent les motifs d’inscription de son nom sur la liste litigieuse serait de nature à faire naître, dans l’esprit du public, une présomption de culpabilité, contraire à l’article 48, paragraphe 1, de la Charte. En réponse à une question posée par le Tribunal lors de l’audience, le requérant a, en substance, indiqué que l’atteinte à la présomption d’innocence qu’il avait subie était de nature à constituer une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale.

119 Le Conseil conteste ces arguments, et notamment leur recevabilité, en ce que les violations du droit de propriété et du droit au respect de la vie privée et familiale invoquées manqueraient de clarté et, dès lors, ne répondraient pas aux exigences requises par l’article 76, sous d), du règlement de procédure du Tribunal. En outre, le Conseil fait valoir que l’argument tiré d’une violation du principe de présomption d’innocence est irrecevable, au motif qu’il a été avancé pour la première fois au stade de la réplique et constitue dès lors un moyen nouveau au sens de l’article 84, paragraphe 1, du règlement de procédure.

120 D’une part, en ce qui concerne la violation alléguée du droit de propriété, il convient de rappeler que, aux termes de l’article 17, paragraphe 1, de la Charte, il est prévu ce qui suit:

“Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu’elle a acquis légalement, de les utiliser, d’en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L’usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l’intérêt général.”

121 En l’espèce, par la décision attaquée, le gel des avoirs détenus par le requérant a été prolongé. Ainsi, en adoptant cette décision, le Conseil a limité l’exercice du droit visé à l’article 17, paragraphe 1, de la Charte. Or, le droit de propriété, tel qu’il est protégé par cet article, ne constitue pas une prérogative absolue et peut, en conséquence, faire l’objet de limitations, dans les conditions énoncées à l’article 52, paragraphe 1, de la Charte (voir arrêt du 27 février 2014, Ezz e.a./Conseil, T-256/11, EU:T:2014:93, point 195 et jurisprudence citée).

122 À cet égard, l’article 52, paragraphe 1, de la Charte dispose que “toute limitation de l’exercice des droits et libertés reconnus par la Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés” et que, “dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d’intérêt général reconnus par l’Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d’autrui”.

123 Ainsi, pour être conforme au droit de l’Union, une limitation à l’exercice du droit de propriété doit, en tout état de cause, répondre à une triple condition (voir arrêt du 27 février 2014, Ezz e.a./Conseil, T-256/11, EU:T:2014:93, points 197 à 200 et jurisprudence citée). Premièrement, la limitation doit être “prévues par la loi”, c’est-à-dire que la mesure restrictive en cause doit être adoptée sur le fondement d’une disposition des traités ou résultant des traités et conférant à l’institution de l’Union la compétence pour agir de la sorte.



124 Deuxièmement, la limitation doit viser un objectif d'intérêt général, reconnu comme tel par l'Union. Au nombre de ces objectifs figurent ceux poursuivis dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et visés à l'article 3, paragraphe 5, et à l'article 21, paragraphe 2, sous b) et c), TUE, à savoir le soutien à la démocratie, à l'État de droit et aux droits de l'homme ainsi que la préservation de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale.

125 Troisièmement, la limitation ne doit pas être excessive. Ainsi, cette limitation doit être nécessaire et proportionnelle au but recherché. À cet égard, le principe de proportionnalité, en tant que principe général du droit de l'Union, exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis par la réglementation en cause. Dès lors, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (voir arrêt du 27 février 2014, *Ezz e.a./Conseil*, T-256/11, EU:T:2014:93, point 205 et jurisprudence citée). En outre, la limitation d'un droit garanti par la Charte ne doit pas atteindre le "contenu essentiel" du droit ou de la liberté en cause, c'est-à-dire sa substance (voir arrêt du 27 février 2014, *Ezz e.a./Conseil*, T-256/11, EU:T:2014:93, point 200 et jurisprudence citée).

126 En l'espèce, les trois conditions visées aux points 123 à 125 ci-dessus sont satisfaites.

127 En effet, en premier lieu, la limitation à l'exercice du droit de propriété dont il s'agit doit être considérée comme étant "prévues par la loi", au sens de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, étant donné que le Conseil avait compétence pour agir sur la base de l'article 29 TUE et de l'article 215, paragraphe 2, TFUE et qu'il a adopté la décision attaquée sur le fondement de l'article 5, paragraphe 1, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, en respectant les critères énoncés dans cette disposition, ainsi que cela ressort de l'examen du deuxième moyen.

128 En deuxième lieu, la décision attaquée, qui a prolongé les mesures restrictives imposées au requérant par la décision 2010/788, telle que modifiée par la décision 2016/2231, poursuit les mêmes objectifs que cette dernière, à savoir le soutien à la démocratie, à l'État de droit et aux droits de l'homme ainsi que la préservation de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale, objectifs mentionnés à l'article 21, paragraphe 2, sous b) et c), TUE. Partant, il convient de considérer que la décision attaquée contribue effectivement à la réalisation d'objectifs d'intérêt général.

129 En troisième lieu, la restriction à l'exercice, par le requérant, du droit de propriété n'apparaît pas disproportionnée, contrairement à ce que celui-ci fait valoir dans le cadre de son troisième moyen. En effet, les mesures prorogées par la décision attaquée, que le Conseil a prises sur le fondement de l'article 5, paragraphe 1, de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, sont appropriées pour atteindre les objectifs rappelés au point 128 ci-dessus.

130 À cet égard, tout d'abord, en ce qui concerne le caractère adéquat des mesures en cause au regard d'objectifs d'intérêt général aussi fondamentaux pour la communauté internationale que la protection des droits de l'homme, le maintien de la paix et la protection de l'État de droit, il apparaît que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union concernant des personnes identifiées comme ayant contribué, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en République démocratique du Congo, étant notamment impliquées dans le recours disproportionné à la force et dans



une répression violente, ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats (voir, par analogie, arrêts du 30 juillet 1996, *Bosphorus*, C-84/95, EU:C:1996:312, point 26, et du 30 novembre 2016, *Rotenberg/Conseil*, T-720/14, EU:T:2016:689, points 9, 176 et 180 et jurisprudence citée).

131 Ensuite, en ce qui concerne le caractère nécessaire des mesures en cause, il convient de constater que des mesures alternatives et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas aussi efficacement d'atteindre l'objectif poursuivi, à savoir l'exercice d'une pression sur les responsables du régime congolais ayant contribué, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l'homme ou des atteintes à ces droits en République démocratique du Congo, étant notamment impliqués dans le recours disproportionné à la force et dans une répression violente, eu égard en particulier à la possibilité de contourner les restrictions imposées (voir, par analogie, arrêt du 30 novembre 2016, *Rotenberg/Conseil*, T-720/14, EU:T:2016:689, point 182 et jurisprudence citée).

132 Enfin, les inconvénients générés par les mesures de gel d'avoirs litigieuses ne sont pas démesurés au regard des objectifs poursuivis. À cet égard, il convient en particulier de noter que ces mesures présentent, par nature, un caractère réversible et ne portent, dès lors, pas atteinte à la substance même du droit de propriété. De plus, conformément à l'article 5, paragraphe 5, sous a), b) et d), de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision 2016/2231, qui a institué les mesures en cause, prolongées par la décision attaquée, il peut, en particulier, y être dérogé afin de couvrir les "besoins fondamentaux" et les frais de justice ou bien encore les "dépenses extraordinaires" des personnes visées et des membres de la famille de ces personnes.

133 Il s'ensuit que les mesures restrictives frappant concrètement le requérant constituent des restrictions qui n'ont ni violé son droit de propriété, ni méconnu, à cet égard, le principe de proportionnalité.

134 D'autre part, s'agissant de la violation alléguée du droit au respect de la vie privée et familiale du requérant, il convient de relever que ce dernier se limite à faire valoir qu'"[i]l est indéniable qu'une mesure restrictive emporte des conséquences négatives considérables et une incidence importante sur le droit à la protection de la vie privée et familiale", sans toutefois apporter d'élément susceptible d'étayer l'existence d'une telle violation.

135 Ainsi, le requérant n'étant pas en mesure d'établir une quelconque atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale, le présent grief ne peut prospérer et doit être rejeté. En outre, le requérant ne peut davantage soutenir, comme il l'a fait, en substance, dans la réplique, puis lors de l'audience, que la violation du droit au respect de la vie privée et familiale découlerait d'une atteinte à la présomption d'innocence.

136 À cet égard, il doit être rappelé que le principe de présomption d'innocence, énoncé à l'article 48, paragraphe 1, de la Charte, constitue un droit fondamental qui confère aux particuliers des droits dont le juge de l'Union garantit le respect [voir arrêt du 21 juillet 2016, *Hassan/Conseil*, T-790/14, EU:T:2016:429, point 73 (non publié) et jurisprudence citée].

137 Ce principe, qui exige que toute personne accusée d'une infraction soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, ne s'oppose pas à l'adoption de mesures conservatoires de gel de fonds, dès lors que celles-ci n'ont pas pour objet d'engager une procédure pénale à l'encontre de la personne visée. De telles mesures doivent cependant, compte tenu de leur gravité, satisfaire à trois critères, à savoir, premièrement, être prévues par la loi, deuxièmement, être adoptées par une autorité compétente et, troisièmement, présenter un caractère limité dans le temps [voir arrêt du 21 juillet 2016, *Hassan/Conseil*, T-790/14, EU:T:2016:429, point 74 (non publié) et jurisprudence citée].



138 Or, il résulte du point 127 ci-dessus que les deux premiers critères sont satisfaits. En outre, s'agissant du caractère limité dans le temps, il convient de constater que, aux termes de l'article 9 de la décision 2010/788, tel que modifié par la décision attaquée, les mesures litigieuses s'appliquent pendant douze mois, font l'objet d'un réexamen et peuvent être prorogées ou modifiées, le cas échéant, si le Conseil estime que leurs objectifs n'ont pas été atteints. Les mesures imposées au requérant ont donc bien un caractère limité dans le temps (voir, par analogie, arrêt du 13 septembre 2013, Anboubou/Conseil, T-592/11, non publié, EU:T:2013:427, point 41).

139 De plus, il y a lieu de relever que les mesures restrictives litigieuses n'entraînent pas une confiscation des avoirs des intéressés en tant que produits du crime, mais un gel à titre conservatoire. Ces mesures ne constituent donc pas une sanction et n'impliquent par ailleurs aucune accusation de cette nature [voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2016, Hassan/Conseil, T-790/14, EU:T:2016:429, point 77 (non publié) et jurisprudence citée]. En effet, les actes du Conseil en cause ne constituent pas une constatation du fait qu'une infraction pénale a été effectivement commise, mais sont adoptés dans le cadre et aux fins d'une procédure de nature administrative ayant une fonction conservatoire et ayant pour unique but de permettre au Conseil de garantir la protection des populations civiles [voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2016, Hassan/Conseil, T-790/14, EU:T:2016:429, point 78 (non publié)].

140 Dans ces conditions, il ne peut être soutenu que le maintien de l'inscription du nom du requérant sur la liste litigieuse viole le principe de présomption d'innocence [voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2016, Hassan/Conseil, T-790/14, EU:T:2016:429, point 79 (non publié)].

141 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu d'écarter comme non fondé le troisième moyen, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les fins de non-recevoir opposées par le Conseil.

Sur le quatrième moyen, tiré de l'illégalité de l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 et de l'article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005

142 Par le quatrième moyen, le requérant soulève, sur le fondement de l'article 277 TFUE, une exception d'illégalité contre, d'une part, l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 et, d'autre part, l'article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005, afin de contester le bien-fondé du critère sur le fondement duquel les mesures restrictives le visant ont été adoptées, défini dans ces dispositions.

143 Dans une première branche, le requérant allègue que, par sa formulation très large, le critère prévu à l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 et à l'article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005 méconnaît le principe de prévisibilité des actes de l'Union et le principe de sécurité juridique en conférant au Conseil un pouvoir d'appréciation arbitraire et discrétionnaire. Il considère qu'un tel critère ne vise pas, de manière objective, une catégorie circonscrite de personnes et d'entités susceptibles de faire l'objet de mesures de gel de fonds. Dans une seconde branche, le requérant fait valoir qu'un tel critère méconnaît également le principe de proportionnalité, dans la mesure où, eu égard aux objectifs poursuivis dans le cadre de la PESC, les atteintes à son droit au respect de la vie privée et familiale et à son droit de propriété seraient démesurées. À cet égard, il ajoute que le contexte actuel de "décrispation politique" en République démocratique du Congo ne permet pas de justifier la proportionnalité des mesures litigieuses.

144 Le Conseil conteste ces arguments.



145 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'article 277 TFUE est l'expression d'un principe général assurant à toute partie le droit de contester par voie incidente, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision individuelle, la validité des actes institutionnels antérieurs, constituant la base juridique de cette décision individuelle (voir arrêt du 19 juin 2015, *Italie/Commission*, T-358/11, EU:T:2015:394, point 180 et jurisprudence citée).

146 En l'espèce, le requérant excipe de l'illégalité tant de l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 que de l'article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005. Or, bien que ces deux dispositions énoncent, dans des termes quasi identiques, un critère d'inscription sur une liste des noms des personnes et des entités visées par les mesures restrictives à l'encontre de la République démocratique du Congo (voir points 8 et 14 ci-dessus), la décision attaquée a été adoptée uniquement sur le fondement de celui prévu à l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788. Partant, l'exception d'illégalité soulevée par le requérant à l'encontre de l'article 2 ter, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1183/2005 doit être écartée comme irrecevable, faute de lien entre cette dernière disposition et la décision attaquée.

147 Il convient, à ce stade, d'examiner la légalité du critère d'inscription défini à l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la décision 2010/788 (ci-après le "critère litigieux").

148 À cet égard, selon une jurisprudence constante, les juridictions de l'Union doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité FUE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union. Cette exigence est expressément consacrée à l'article 275, second alinéa, TFUE (voir arrêts du 28 novembre 2013, *Conseil/Fulmen et Mahmoudian*, C-280/12 P, EU:C:2013:775, point 58 et jurisprudence citée, et du 28 novembre 2013, *Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, C-348/12 P, EU:C:2013:776, point 65 et jurisprudence citée).

149 Il n'en demeure pas moins que le Conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la définition générale et abstraite des critères juridiques et des modalités d'adoption des mesures restrictives (voir, en ce sens, arrêt du 21 avril 2015, *Anboubia/Conseil*, C-605/13 P, EU:C:2015:248, point 41 et jurisprudence citée). Par conséquent, les règles de portée générale définissant ces critères et ces modalités, telles que les dispositions de la décision 2010/788 et du règlement no 1183/2005 prévoyant le critère litigieux visé par le présent moyen, font l'objet d'un contrôle juridictionnel restreint se limitant à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur de droit ainsi que de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir. Ce contrôle restreint s'applique, en particulier, à l'appréciation des considérations d'opportunité sur lesquelles les mesures restrictives sont fondées (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2009, *Melli Bank/Conseil*, T-246/08 et T-332/08, EU:T:2009:266, points 44 et 45).

150 En premier lieu, s'agissant de la première branche du quatrième moyen, il convient de rappeler que le principe de sécurité juridique, qui constitue un principe général du droit de l'Union, exige notamment que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables (voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2015, *Bank of Industry and Mine/Conseil*, T-10/13, EU:T:2015:235, point 77 et jurisprudence citée).

151 Un tel principe est applicable en ce qui concerne les mesures restrictives telles que celles en cause en l'espèce qui affectent lourdement les droits et libertés des personnes concernées (voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2015, *Bank of Industry and Mine/Conseil*, T-10/13, EU:T:2015:235, point 77 et jurisprudence citée).



152 Or, le critère litigieux vise une catégorie bien précise de personnes, à savoir les personnes ayant contribué, en les planifiant, en les dirigeant ou en les commettant, à des actes constituant de graves violations des droits de l’homme ou des atteintes à ces droits.

153 Si un tel critère confère une certaine marge au Conseil dans l’appréciation de ce que recouvre la notion de “contribution à des actes constituant de graves violations des droits de l’homme ou des atteintes à ces droits”, il ne peut être considéré, contrairement à ce que soutient le requérant, qu’une telle marge confère au Conseil un pouvoir d’appréciation arbitraire.

154 En effet, le critère litigieux s’inscrit dans un cadre juridique clairement délimité par les objectifs poursuivis par la réglementation régissant, en général, les mesures restrictives et, en particulier, celles instituées à l’encontre de la République démocratique du Congo.

155 À cet égard, d’une part, les objectifs du traité UE concernant la PESC sont notamment ceux visés à l’article 3, paragraphe 5, et à l’article 21, paragraphe 2, sous b) et c), TUE, à savoir le soutien à la démocratie, à l’État de droit et aux droits de l’homme ainsi que la préservation de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale.

156 D’autre part, il résulte des considérants 3 et 4 de la décision 2016/2231, reproduits au point 7 ci-dessus, que, en recourant à des mesures restrictives à l’encontre de certaines catégories de personnes, et notamment de celles qui contribuent à de graves violations des droits de l’homme, le Conseil a poursuivi l’objectif consistant à inciter le gouvernement de la République démocratique du Congo à assurer un climat propice à la tenue d’un dialogue et d’élections, à veiller au respect des droits de l’homme et de l’État de droit et à cesser toute instrumentalisation de la justice.

157 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la règle instituée par le critère litigieux est claire, précise et prévisible dans ses effets, et de rejeter la première branche du quatrième moyen.

158 En second lieu, s’agissant de la seconde branche du quatrième moyen, il convient de constater que, par cette branche, le requérant ne fait pas valoir que le critère litigieux serait contraire au principe de proportionnalité, mais conteste la proportionnalité des mesures restrictives dont il a fait l’objet par l’effet de la décision attaquée en ce que ces mesures porteraient une atteinte démesurée à son droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu’à son droit de propriété. Ce faisant, le requérant réitère l’argumentation qu’il a déjà présentée au soutien du troisième moyen et qui a été écartée par le Tribunal pour les motifs exposés aux points 120 à 141 ci-dessus.

159 Partant, aucune des deux branches du quatrième moyen n’est fondée.

160 Une telle conclusion ne saurait être infirmée par l’argument du requérant selon lequel, en substance, les derniers développements sur le plan politique seraient susceptibles de mettre en cause le bien-fondé du critère litigieux. En effet, ainsi que le Conseil le fait valoir, de tels éléments factuels sont postérieurs à l’adoption des actes contenant le critère litigieux et ne sont donc pas pertinents aux fins du contrôle de la légalité dudit critère.

161 Il y a donc lieu de rejeter l’exception d’illégalité soulevée par le requérant dans le quatrième moyen et, dès lors, le présent recours dans son intégralité.



Sur les dépens

162 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le requérant ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions du Conseil.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (neuvième chambre élargie)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) M. Gabriel Amisi Kumba est condamné aux dépens...»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção alargada) de 12 de fevereiro de 2020 (Excertos), processo T-170/18, EU:T:2020:60 (Alex Kande Mupompa contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas tendo em conta a situação na República Democrática do Congo — Congelamento de fundos — Prorrogação da inclusão do nome do recorrente na lista das pessoas visadas — Dever de fundamentação — Direitos de defesa — Dever de o Conselho comunicar os novos elementos que justificam a renovação das medidas restritivas — Erro de direito — Erro manifesto de apreciação — Direito de propriedade — Direito ao respeito pela vida privada e familiar — Proporcionalidade — Presunção de inocência — Exceção de ilegalidade — Adaptação dos pedidos:**

Resumo do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=227167&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6768434](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227167&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6768434):

«Nos Acórdãos Amisi Kumba/Conselho (T-163/18) e Kande Mupompa/Conselho (T-170/18) proferidos em 12 de fevereiro de 2020, o Tribunal Geral negou provimento aos recursos de anulação interpostos pelos respetivos recorrentes, isto é, o Comandante militar da 1.ª zona de defesa das Forças Armadas da República Democrática do Congo (FARDC) e o Governador do Kasai Central, de atos do Conselho da União Europeia (1) através dos quais, no essencial, os seus nomes tinham sido mantidos na lista das pessoas e entidades visadas pelas medidas restritivas adotadas contra a República Democrática do Congo com vista à instauração de uma paz duradoura nesse país, que consta do anexo II da Decisão 2010/788 (a seguir «lista controvertida»).

Estes acórdãos inscrevem-se no contexto do agravamento da situação política na República Democrática do Congo, devido à não convocação das eleições presidenciais no fim de 2016 e à deterioração da situação em matéria de segurança que se lhe seguiu. Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, da Decisão 2010/788, tinham sido adotadas pelo Conselho medidas restritivas contra as pessoas e entidades envolvidas em atos que constituíssem violações graves dos direitos humanos na República Democrática do Congo. Uma vez que as FARDC tinham participado no uso desproporcionado da força e na repressão violenta de manifestações que tinham ocorrido em setembro de 2016 em Quinxassa, o nome do Comandante militar da 1.ª zona de defesa das FARDC tinha sido inscrito na lista controvertida por ter estado, a título das suas funções, envolvido no planeamento, na direção ou na prática de atos que constituíam violações graves dos direitos humanos. O nome do Governador do Kasai Central, por sua vez, tinha sido inscrito na lista controvertida porque, devido às suas funções, era «responsável pelo uso desproporcionado da força, pela violenta repressão e pelas execuções extrajudiciais» cometidas pelas forças de segurança nessa região desde 2016, incluindo alegadas execuções em fevereiro de 2017. Com a Decisão 2017/2282, o Conselho prolongou, em 11 de dezembro de 2017, a inscrição dos nomes dos recorrentes na lista controvertida, mantendo os mesmos fundamentos. A fundamentação



adotada contra o Governador do Kasai Central foi posteriormente alterada em 12 de abril de 2018.

Em apoio dos seus recursos os recorrentes invocavam vários fundamentos, relativos, nomeadamente, a violação do dever de fundamentação e dos direitos de defesa, bem como a erro de direito.

Quanto à violação do dever de fundamentação, o Tribunal salientou que a fundamentação na Decisão 2017/2282, assim como na Decisão de Execução 2018/569, expunha as razões específicas e concretas pelas quais os critérios de inscrição eram aplicáveis aos recorrentes, na medida em que essa fundamentação se referia às suas funções e à sua implicação, devido a tais funções, em atos qualificados de violações graves dos direitos humanos. A este respeito, o Tribunal precisou que os recorrentes não podiam ignorar que, atendendo às suas funções, dispunham do poder de influenciar de forma direta os militares das FARDC e das forças de segurança na província do Kasai Central, que eram tidas, na fundamentação em questão, por responsáveis da prática das referidas violações graves dos direitos humanos. O Tribunal Geral concluiu que a fundamentação dos atos impugnados permitia assim, por um lado, aos recorrentes contestarem a validade da manutenção da inscrição dos seus nomes na lista controvertida e, por outro, ao Tribunal exercer a sua fiscalização da legalidade. Julgou, portanto, improcedente o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação.

Quanto, em seguida, aos direitos de defesa, o Tribunal considerou que, embora a prorrogação das medidas adotadas contra os recorrentes na Decisão 2017/2282 se tenha baseado nos mesmos fundamentos que os que tinham justificado a adoção das medidas iniciais, isso não dispensa o Conselho do respeito pelos direitos de defesa dos recorrentes e, em particular, de lhes dar a possibilidade de serem ouvidos a conhecer o seu ponto de vista sobre os elementos tidos em conta para a adoção dos atos impugnados. A este respeito, o Tribunal salientou que as medidas restritivas têm natureza cautelar e, por definição, provisória, cuja validade é sempre subordinada à perpetuação das circunstâncias de fato e de direito que antecederam a sua aprovação, bem como à necessidade da sua manutenção tendo em vista a realização do objetivo que lhe é associado, o que incumbe ao Conselho apreciar aquando da reapreciação periódica das referidas medidas, procedendo a uma apreciação atualizada da situação e elaborando um balanço do impacto das referidas medidas. O Tribunal recordou assim que o respeito dos direitos de defesa implica que o Conselho comunique ao recorrente, antes de adotar uma decisão de prorrogação das medidas restritivas a seu respeito, os elementos pelos quais tinha procedido, no momento da reapreciação periódica das medidas em causa, a uma reatualização das informações que tinham justificado a adoção inicial. No caso em apreço, em relação ao objetivo inicial visado pelas medidas restritivas contra a República Democrática do Congo, que consistia em assegurar um clima propício à realização de eleições e em pôr fim às violações dos direitos humanos, o Conselho tinha, aquando da reapreciação periódica das medidas restritivas impostas aos recorrentes, de lhes comunicar os elementos novos de que dispunha e pelos quais tinha reatualizado as informações relativas não só à sua situação pessoal, mas também à situação política e em matéria de segurança na República Democrática do Congo. O Tribunal declarou a este respeito que, ao não recolher as observações dos recorrentes sobre estes elementos antes da adoção dos atos impugnados, o Conselho tinha violado os direitos de defesa destes últimos.

No entanto, o Tribunal Geral lembrou que compete ao juiz da União Europeia verificar, quando em presença de uma irregularidade que afeta os direitos de defesa, se, em função das circunstâncias de fato e de direito específicas do caso em apreço, o processo em causa teria podido conduzir a um resultado diferente na medida em que os recorrentes teriam podido assegurar melhor a sua defesa se essa irregularidade não existisse. O Tribunal concluiu então que nenhum elemento permitia supor que, se tivessem sido comunicados aos recorrentes os elementos novos em questão, as medidas restritivas em causa poderiam não ter sido mantidas a seu respeito. Com



base no exposto, o Tribunal julgou improcedente o fundamento relativo a violação dos direitos de defesa.

Por fim, os recorrentes alegavam que o Conselho tinha cometido um erro de direito ao adotar os atos impugnados com base em fatos que tinham cessado no momento dessa adoção, ignorando o critério de inscrição que utilizava o particípio presente e visava as pessoas «envolvidas [...] [em] atos que constituam violações graves dos direitos humanos». A este respeito, o Tribunal considerou que o emprego, no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da Decisão 2010/788, conforme alterado pela Decisão 2016/2231, do particípio presente na definição dos critérios de inclusão na lista controvertida implica que os fatos na origem da inclusão do nome de uma pessoa ou de uma entidade nessa lista devem perdurar no momento em que a inclusão ou a sua manutenção são decididas, uma vez que o particípio presente remete para o sentido geral próprio das definições legais, e não para um dado período temporal. O Tribunal acrescentou que, na medida em que o Conselho decidiu referir-se, nos fundamentos de inclusão dos recorrentes, a fatos e a situações concretas que implicavam as forças de segurança que agiam sob a sua responsabilidade, só podiam estar em causa atuações no passado. O Tribunal observou, finalmente, que sob pena de privar esta disposição do seu efeito útil, o artigo 9.º, n.º 2, da Decisão 2010/788, conforme alterada pela Decisão 2017/2282, nos termos do qual «[a]s medidas [restritivas] [p]odem ser prorrogadas, ou alteradas conforme adequado, caso o Conselho considere que os seus objetivos não foram atingidos», corroborava esta interpretação. O Tribunal julgou então improcedente o fundamento relativo ao erro de direito e negou provimento ao recurso na sua totalidade.»

NOTA:

«1. Decisão (PESC) 2017/2282 do Conselho, de 11 de dezembro de 2017, que altera a Decisão 2010/788/PESC que impõe medidas restritivas contra a República Democrática do Congo (JO 2017, L 328, p. 19) e, no que respeita a Alex Kande Mupompa, Decisão de Execução (PESC) 2018/569 do Conselho, de 12 de abril de 2018, que dá execução à Decisão 2010/788/PESC que impõe medidas restritivas contra a República Democrática do Congo (JO 2018, L 95, p. 21) e Regulamento de Execução (UE) 2018/566 do Conselho, de 12 de abril de 2018, que dá execução ao artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1183/2005 que institui certas medidas restritivas específicas contra as pessoas que atuem em violação do embargo ao armamento imposto à República Democrática do Congo (JO 2018, L 95, p. 9).»

• Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 6 de fevereiro de 2020, processo T-485/18, EU:T:2020:35 (Compañía de Tranvías de la Coruña, SA contra Comissão Europeia) - Acesso aos documentos — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos da Comissão relativos à interpretação de uma disposição do direito da União — Documentos emanados de um terceiro — Documentos emanados de um Estado-Membro — Regulamento (CE) n.º 1370/2007 — Recusa parcial de acesso — Recusa total de acesso — Dever de fundamentação — Exceção relativa à proteção dos procedimentos jurisdicionais — Interesse público superior:

«Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 19 de dezembro de 2017, a recorrente, Compañía de Tranvías de la Coruña, SA, pediu acesso a vários documentos da Direção-Geral (DG) da Mobilidade e dos Transportes da Comissão Europeia, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).



2 No pedido de acesso, a recorrente referiu a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (JO 2007, L 315, p. 1), e da Lei francesa 2009-1503, de 8 de dezembro de 2009, Relativa à Organização e à Regulação dos Transportes Ferroviários e que Adota Diversas Disposições Relativas aos Transportes (JORF de 9 de dezembro de 2009, p. 21226). Além disso, explicou que tinha conhecimento de que a Comissão tinha enviado à República Francesa o seu parecer sobre a validade do contrato relativo às linhas de metro até 2039. Neste contexto, solicitou o acesso a todos os documentos existentes relacionados com esta questão, incluindo toda a correspondência interna, e a todos os documentos relacionados com esta questão trocados ou não com a Société nationale des chemins de fer français (SNCF), a Régie autonome des transports parisiens (RATP) ou os representantes ou responsáveis do Governo francês, os pareceres da Comissão, as atas das reuniões ou qualquer outro documento de qualquer natureza relativo a esta questão.

3 Por carta de 5 de março de 2018, o diretor-geral da DG da Mobilidade e dos Transportes informou a recorrente de que era provável que 27 documentos fossem abrangidos pelo âmbito do pedido de acesso e que, após a análise dos mesmos, tinha decidido, com base no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, conceder um acesso parcial a 13 dos referidos 27 documentos e recusar a divulgação dos outros 14. A Comissão anexou à sua carta uma lista dos referidos 27 documentos, bem como os documentos relativamente aos quais tinha sido concedido o acesso parcial.

4 Em 19 de março de 2018, a recorrente apresentou à Comissão um pedido confirmativo, nos termos do artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001, solicitando-lhe que reconsiderasse a posição expressa na carta de 5 de março de 2018. No âmbito desse pedido, contestou as recusas, total e parcial, de divulgar os documentos em causa, uma vez que estas se justificavam pela proteção dos processos judiciais, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

5 Por Decisão do secretário-geral da Comissão, de 7 de junho de 2018, adotada em nome da Comissão nos termos do artigo 4.º das normas de execução do Regulamento n.º 1049/2001 [C(2018) 3780 final], foi dada uma resposta ao pedido confirmativo (a seguir «decisão impugnada»).

6 Na decisão impugnada, a Comissão, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, em primeiro lugar confirmou a recusa de divulgação de dez dos seus documentos e de quatro documentos da República Francesa, em segundo lugar, confirmou o acesso parcial a dez dos seus documentos e, em terceiro lugar, recusou totalmente o acesso a três documentos da RATP cuja divulgação tinha sido parcialmente autorizada. Justificou esta decisão com base na necessidade de proteger os processos judiciais em curso, que entretanto deram origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17 (EU:C:2019:237), assim como, em relação aos três últimos documentos, ao Despacho de 12 de julho de 2018, RATP/Comissão (T-250/18 R, não publicado, EU:T:2018:458), e ao Despacho de 12 de setembro de 2019, RATP/Comissão (T-250/18, não publicado, EU:T:2019:615). Considerou, em substância, que o conteúdo das passagens não divulgadas dos referidos documentos estava estreitamente ligado às questões jurídicas suscitadas nos processos judiciais em causa. Além disso, a Comissão examinou se era possível conceder um acesso parcial aos documentos solicitados ou se um interesse público superior podia justificar a sua divulgação e concluiu esse exame confirmando a sua recusa, parcial ou total, em conceder o acesso aos documentos em causa.



Tramitação processual e pedidos das partes

7 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de agosto de 2018, a recorrente interpôs o presente recurso.

8 A recorrente conclui pedindo, formalmente, que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão recorrida;
- condenar a Comissão nas despesas.

9 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas.

10 Nos termos do artigo 91.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, este, por Despacho de 3 de maio de 2019, pediu à Comissão que apresentasse todos os documentos cujo acesso tinha sido parcial ou totalmente recusado na decisão impugnada. A Comissão apresentou os referidos documentos nos prazos fixados.

11 Além disso, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral convidou as partes a apresentar determinados documentos e a formular perguntas escritas às partes. As partes forneceram esses documentos e responderam às perguntas nos prazos fixados.

12 Nenhuma parte apresentou um pedido de audição numa audiência de alegações nos termos do artigo 106.º do Regulamento de Processo. O Tribunal Geral (Terceira Secção) decidiu, nos termos do artigo 106.º, n.º 3, do referido regulamento, julgar o recurso sem fase oral.

Questão de direito

Observações preliminares

13 No final da exposição de cada um dos fundamentos, a recorrente pede igualmente ao Tribunal Geral que ordene à Comissão que lhe comunique os documentos cujo acesso a decisão impugnada lhe recusou, total ou parcialmente.

14 Estes pedidos devem ser considerados inadmissíveis. Com efeito, resulta de jurisprudência constante que o Tribunal Geral não pode dirigir uma injunção às instituições nem substituí-las no âmbito do controlo da legalidade ao abrigo do artigo 263.º TFUE. Esta limitação do controlo da legalidade aplica-se em todos os domínios de contencioso de que o Tribunal Geral pode conhecer (v., neste sentido, Despacho de 3 de junho de 2010, Z/Comissão, T-173/09, não publicado, EU:T:2010:221, n.º 29 e jurisprudência referida, e Acórdão de 9 de outubro de 2018, Pint/Comissão, T-634/17, não publicado, EU:T:2018:662, n.º 19).

Quanto ao primeiro fundamento

Quanto ao alcance do primeiro fundamento

15 A recorrente considera que a recusa de acesso aos documentos que tinha solicitado no presente processo não pode ser justificada com base no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Na sua opinião, o principal objetivo do pedido de acesso era determinar o dies a quo aplicado pela Comissão aos contratos de serviços públicos adjudicados em



conformidade com o direito da União Europeia e o direito nacional, quando abrangidos pela exceção prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007. A recorrente considera que nenhuma das questões prejudiciais suscitadas nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), pedia expressamente ao Tribunal de Justiça que interpretasse ou determinasse o dies a quo para os contratos de serviços públicos adjudicados em conformidade com o direito da União e com o direito nacional e abrangidos pela referida exceção. Não encontra nenhuma ligação direta, necessária para a aplicação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, entre os referidos processos e as informações que tinha solicitado inicialmente. Além disso, a Comissão não examinou de maneira concreta e individual o conteúdo dos documentos cujo acesso foi solicitado.

16 A recorrente conclui que a decisão impugnada não apresenta fundamentação suficiente para associar o pedido de acesso aos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e justificar a aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Particularmente, considera que, na interpretação a adotar para saber se uma instituição deu uma explicação adequada à sua decisão, é necessário que o risco de prejudicar um processo judicial seja razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Para este fim, as conclusões devem ser apoiadas em elementos circunstanciados, tendo em conta o conteúdo concreto do relatório, permitindo compreender as razões pelas quais a sua divulgação poderia prejudicar gravemente o processo decisório. Além disso, a fundamentação de um ato não deve ser geral e abstrata. Ora, segundo a recorrente, a decisão impugnada não contém nenhum raciocínio pormenorizado para justificar a recusa parcial ou total de acesso aos documentos solicitados.

17 A Comissão considera, em substância, que a não divulgação da totalidade ou de parte dos documentos em causa se justificava pela existência de uma ligação suficiente entre esses documentos e as questões jurídicas suscitadas no Tribunal de Justiça nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e que a decisão impugnada estava devidamente fundamentada.

18 A título preliminar, note-se que embora na petição o primeiro fundamento seja formalmente constituído por uma «violação de formalidades essenciais», alguns argumentos invocados em apoio do mesmo respeitam ao dever de fundamentação e outros à questão da justeza da fundamentação.

19 A este respeito, importa recordar que o dever de fundamentação é um princípio geral do direito da União, consagrado no artigo 296.º, n.º 2, TFUE e no artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo o qual qualquer ato jurídico adotado pelas instituições da União deve ser fundamentado. Esta obrigação implica que as instituições da União revelem de forma clara e inequívoca o raciocínio do autor do ato, de modo a permitir, por um lado, aos interessados conhecerem as justificações da medida tomada para fazerem valer os seus direitos e, por outro, ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização (Acórdãos de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, n.º 63; de 4 de junho de 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, n.º 53; e de 5 de dezembro de 2013, Comissão/Edison, C-446/11 P, não publicado, EU:C:2013:798, n.º 21 e jurisprudência referida).

20 Assim, no contexto da aplicação das disposições do Regulamento n.º 1049/2001, considerou-se que o dever de uma instituição fundamentar a sua decisão que recusa o acesso a um documento tem por finalidade, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se a decisão está devidamente fundamentada ou se, eventualmente, enferma de um



vício que permita contestar a sua validade e, por outro, permitir ao juiz da União fiscalizar a legalidade da decisão. O alcance deste dever depende da natureza do ato em causa e do contexto em que tenha sido adotado (v. Acórdão de 25 de abril de 2007, WWF European Policy Programme/Conselho, T-264/04, EU:T:2007:114, n.º 36 e jurisprudência referida).

21 Tendo em conta o seu conteúdo e a sua função na ordem jurídica da União, o dever de fundamentação foi qualificado de formalidade essencial que pode, ou mesmo deve, ser suscitada oficiosamente pelo juiz (v., neste sentido, Acórdão de 20 de maio de 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, EU:T:2009:163, n.º 65 e jurisprudência referida) e que deve ser distinguida da questão do mérito da fundamentação, que tem que ver com a legalidade material do ato controvertido (Acórdãos de 5 de dezembro de 2013, Comissão/Edison, C-446/11 P, não publicado, EU:C:2013:798, n.º 20, e de 17 de setembro de 2015, Total/Comissão, C-597/13 P, EU:C:2015:613, n.º 18 e jurisprudência referida).

22 Por conseguinte, no caso em apreço, há que apreciar, por um lado, os argumentos invocados em apoio da acusação relativa a uma violação do dever de fundamentação e, por outro, os invocados em apoio da acusação relativa a uma violação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

Quanto à acusação relativa a uma violação do dever de fundamentação

23 No que respeita aos 20 documentos emanados da Comissão, resulta da decisão impugnada que o acesso aos mesmos foi parcial ou totalmente recusado. A Comissão justificou a sua posição nesta decisão declarando que os referidos documentos diziam respeito à compatibilidade da legislação francesa com o Regulamento n.º 1370/2007 e incluíam troca de informações entre a Comissão, a RATP e as autoridades francesas, bem como entre os seus diferentes serviços, incluindo o serviço jurídico. Além disso, a Comissão indicou que uma das questões prejudiciais submetidas pelo Conselho de Estado italiano, em formação jurisdicional, ao Tribunal de Justiça, nos processos que entretanto deram origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), dizia respeito à interpretação das disposições desse regulamento que estavam em causa nas referidas apreciações da legislação francesa. Concluiu que a informação contida nos documentos solicitados estava diretamente relacionada com as questões prejudiciais submetidas pelo Conselho de Estado italiano, em formação jurisdicional, que podiam ser analisadas pelo Tribunal de Justiça. Na sua opinião, a divulgação das versões integrais dos documentos solicitados afetaria, por conseguinte, a proteção desses processos judiciais em curso que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237). A Comissão indicou igualmente nessa decisão que a divulgação dos documentos solicitados afetaria gravemente a sua posição e a das autoridades francesas e da RATP nos referidos processos, uma vez que esses documentos continham deliberações internas e argumentos que podiam ser utilizados para prejudicar as partes nos processos em curso.

24 No que respeita aos quatro documentos emitidos pelas autoridades francesas, a Comissão considerou, na decisão impugnada, que estas autoridades tinham fundamentado adequadamente a recusa de acesso aos mesmos nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Indicou que as referidas autoridades tinham considerado que os documentos solicitados estavam estreitamente relacionados com as questões jurídicas suscitadas pelo Conselho de Estado italiano, em formação jurisdicional, nos processos judiciais em curso nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e que, à primeira vista, estes argumentos justificavam a aplicação da referida disposição. Por conseguinte, a Comissão decidiu não os divulgar ao abrigo desta disposição.



25 No que respeita aos três documentos da RATP, a Comissão indicou, na decisão impugnada, que a divulgação parcial desses documentos decidida em resposta a outro pedido de acesso tinha sido objeto de contestação nos órgãos jurisdicionais da União pela RATP [v. processos que deram entretanto origem ao Despacho de 12 de julho de 2018, RATP/Comissão (T-250/18 R, não publicado, EU:T:2018:458), e ao Despacho de 12 de setembro de 2019, RATP/Comissão (T-250/18, não publicado, EU:T:2019:615)], de modo que não podia conceder acesso a esses documentos ao abrigo do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 devido não somente aos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), que estavam pendentes, mas também devido ao processo que deu origem ao Despacho de 12 de setembro de 2019, RATP/Comissão (T-250/18, não publicado, EU:T:2019:615), que estava pendente.

26 Por último, a Comissão recusou o acesso parcial aos documentos solicitados com o fundamento de que não era possível conceder esse acesso sem prejudicar os interesses em causa. Considerou igualmente que não existia um interesse público superior que justificasse a divulgação desses documentos. Particularmente, considerou que, mesmo que pudesse existir um certo interesse público subjacente às questões de interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007, não havia que ter em conta o interesse particular da recorrente no contexto de um pedido de acesso nos termos do Regulamento n.º 1049/2001. Consequentemente, considerou que, no caso em apreço, não existia um interesse público superior que pudesse prevalecer sobre o interesse em proteger os processos judiciais em curso a que se refere o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, deste último regulamento.

27 Tendo em conta o que precede, note-se que a Comissão forneceu à recorrente uma indicação suficiente para lhe permitir verificar se a decisão tinha fundamento ou se padecia de um vício que lhe permitisse contestar a sua validade. Além disso, com base nestes fundamentos, a recorrente pôde contestar, no presente processo, tanto a apreciação da Comissão segundo a qual existia uma relação direta entre os processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e as informações solicitadas pela recorrente, como a apreciação segundo a qual o interesse público superior tinha sido devidamente tido em conta no caso em apreço.

28 Além disso, a fundamentação da decisão impugnada permite ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização da legalidade da referida decisão.

29 Por conseguinte, a acusação relativa a uma violação do dever de fundamentação deve ser julgada improcedente.

Quanto à acusação relativa a uma violação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001

– Quanto ao direito de acesso em geral

30 O Regulamento n.º 1049/2001 destina-se, como referem o seu considerando 4 e o seu artigo 1.º, a permitir ao público o acesso o mais amplo possível aos documentos das instituições. Este direito, não obstante, está sujeito a certos limites baseados em razões de interesse público ou privado. Assim, este regulamento prevê, no seu artigo 4.º, um regime de exceções que autoriza as instituições a recusar o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar um dos interesses protegidos por esse artigo.

31 Uma vez que estas exceções derrogam o princípio do acesso o mais amplo possível do público aos documentos, devem ser interpretadas e aplicadas de forma estrita (v. Acórdãos de 17 de



outubro de 2013, Conselho/Access Info Europe, C-280/11 P, EU:C:2013:671, n.º 30 e jurisprudência referida, e de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicada, EU:T:2016:487, n.º 33 e jurisprudência referida).

32 Além disso, a simples circunstância de um documento dizer respeito a um interesse protegido por uma exceção ao direito de acesso previsto no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 não pode bastar para justificar a aplicação desta última (Acórdãos de 3 de julho de 2014, Conselho/in't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, n.º 51, e de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicado, EU:T:2016:487, n.º 34).

33 Com efeito, por um lado, quando a instituição em causa decide recusar o acesso a um documento cuja comunicação lhe foi solicitada, cabe-lhe, em princípio, dar explicações sobre a questão de saber de que modo o acesso a esse documento poderia prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido pela exceção prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, que invoca. Além disso, o risco desse prejuízo deve ser razoavelmente previsível e não meramente hipotético (v. Acórdãos de 3 de julho de 2014, Conselho/in't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, n.º 52 e jurisprudência referida, e de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicado, EU:T:2016:487, n.º 35 e jurisprudência referida).

34 Por outro lado, quando uma instituição aplica uma das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, incumbe-lhe ponderar o interesse específico que deve ser protegido pela não divulgação do documento em causa e, nomeadamente, o interesse geral em que esse documento se torne acessível, tendo em conta as vantagens que decorrem, como salienta o considerando 2 do Regulamento n.º 1049/2001, de uma transparência mais ampla, ou seja, uma melhor participação dos cidadãos no processo de decisão e uma maior legitimidade, eficácia e responsabilidade da Administração perante os cidadãos num sistema democrático (v. Acórdão de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicado, EU:T:2016:487, n.º 36 e jurisprudência referida).

35 Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a atividade judicial e a atividade administrativa não exigem a mesma amplitude de acesso aos documentos que a atividade legislativa de uma instituição da União (v., neste sentido, Acórdãos de 29 de junho de 2010, Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, n.º 60, e de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.º 77).

36 Por último, a justeza da aplicação de uma das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 deve assentar nos fatos existentes à data da adoção da decisão de recusa de acesso aos documentos com base nessa exceção. A legalidade do ato da União deve ser apreciada em função dos elementos de fato e de direito existentes à data em que o ato foi adotado (v. Acórdão de 11 de maio de 2017, Suécia/Comissão, C-562/14 P, EU:C:2017:356, n.º 63 e jurisprudência referida).

– Quanto ao artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001

37 Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, as instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de processos judiciais, exceto quando um interesse público superior imponha a sua divulgação.

38 A proteção dos processos judiciais implica, nomeadamente, que tanto o respeito pelo princípio da igualdade de armas como a boa administração da justiça e a integridade do processo judicial sejam assegurados.



39 Por um lado, no que se refere ao respeito do princípio da igualdade de armas, importa observar que, embora o conteúdo de documentos que expõem a posição de uma instituição num litígio devesse ser objeto de debate público, as críticas aos mesmos poderiam influenciar indevidamente a posição defendida pela instituição nos tribunais em causa. Além disso, o acesso aos documentos relativos à posição de uma instituição, num processo judicial em curso, por outra parte poderia falsear o equilíbrio indispensável entre as partes num litígio, equilíbrio que está na base do princípio da igualdade de armas, na medida em que só a instituição a quem foi dirigido um pedido de acesso a documentos, e não todas as partes no processo, seria sujeita à obrigação de divulgação. O respeito do princípio da igualdade de armas é assim indispensável, uma vez que é um corolário do próprio conceito de processo equitativo (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.ºs 86 e 87 e jurisprudência referida, e de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, n.º 132).

40 Por outro lado, no que respeita à boa administração da justiça e à integridade do processo judicial, importa recordar que a exclusão da atividade judicial do âmbito de aplicação do direito de acesso aos documentos se justifica à luz da necessidade de garantir, no decurso de todo o processo judicial, que os debates entre as partes e a decisão do órgão jurisdicional em causa sobre o processo que lhe foi submetido decorrem com toda a serenidade, sem pressões externas sobre a atividade judicial. Ora, a divulgação de documentos que expõem a posição defendida por uma instituição num processo judicial pendente permitiria exercer, ainda que apenas na percepção do público, pressões externas sobre a atividade judicial e prejudicar a serenidade dos debates (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.ºs 92, 93 e 130).

41 Assim, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, o interesse público opõe-se à divulgação do conteúdo dos documentos redigidos exclusivamente para efeitos de um determinado processo judicial. Esses documentos compreendem os articulados ou requerimentos apresentados durante o processo judicial, os documentos internos relativos à instrução de um processo em curso, as comunicações relativas ao processo entre a direção-geral em causa e o serviço jurídico ou um escritório de advogados (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicado, EU:T:2016:487, n.ºs 51 e 52 e jurisprudência referida).

42 O artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 opõe-se também à divulgação dos documentos que não foram exclusivamente redigidos para efeitos de um litígio concreto, mas cuja divulgação é suscetível de comprometer, no âmbito de um litígio concreto, o princípio da igualdade de armas. Todavia, para que esta exceção se possa aplicar, é necessário que os documentos solicitados no momento da decisão que recusa o acesso aos mesmos tenham uma relação pertinente quer com um processo judicial pendente nos tribunais da União, para o qual a instituição em causa invoca a exceção, quer com um processo pendente num órgão jurisdicional nacional, desde que suscite uma questão de interpretação ou de validade de um ato do direito da União, de modo que, atendendo ao contexto do processo, um reenvio prejudicial se afigura particularmente plausível. Em ambos os casos, embora os referidos documentos não tenham sido elaborados no âmbito de um processo judicial concreto, a integridade do processo judicial em causa e o princípio da igualdade de armas entre as partes poderiam ser seriamente postos em causa se as partes beneficiassem de um acesso privilegiado às informações internas da outra parte estreitamente relacionadas com os aspetos jurídicos de um litígio pendente ou potencial, mas iminente (Acórdãos de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-796/14, EU:T:2016:483, n.ºs 88 a 90, e de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-18/15, não publicado, EU:T:2016:487, n.ºs 64 e 65).



43 Por fim, a aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 opõe-se à divulgação dos documentos apenas enquanto persistir o risco de prejuízo para um processo judicial (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.ºs 130 a 135), sendo, portanto, limitada no tempo.

– Quanto ao alcance da decisão impugnada

44 Na decisão impugnada, a Comissão recusou total ou parcialmente o acesso a 27 documentos solicitados por a sua divulgação afetar os processos judiciais em curso que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), assim como, em relação aos documentos da RATP, os processos judiciais em curso que deram entretanto origem ao Despacho de 12 de julho de 2018, RATP/Comissão (T-250/18 R, não publicado, EU:T:2018:458), e ao Despacho de 12 de setembro de 2019, RATP/Comissão (T-250/18, não publicado, EU:T:2019:615). Considerou, em substância, que todos os documentos cujo acesso foi total ou parcialmente recusado estavam abrangidos pela exceção do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, uma vez que estavam ligados à interpretação do artigo 8.º do Regulamento n.º 1370/2007, em causa nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), pendentes no Tribunal de Justiça.

45 A recorrente contesta essa apreciação. Considera, em substância, que não existe uma relação direta entre os processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e as informações solicitadas, pelo que a sua divulgação não poderia afetar os processos judiciais em curso. A recorrente alega, nomeadamente, que a questão do dies a quo dos contratos públicos de serviços adjudicados ao abrigo da exceção prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007 não tinha uma relação direta com as questões prejudiciais submetidas pelo tribunal italiano nesses processos.

46 Todavia, a quarta questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional italiano ao Tribunal de Justiça nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), tem a seguinte redação:

«Uma adjudicação por ajuste direto cujo prazo originário de vigência expira após o prazo de trinta anos que termina em 3 de dezembro de 2039 [o qual começou a correr a partir da data de entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1370/2007] implica, de qualquer forma, a incompatibilidade da adjudicação com os princípios estabelecidos nas disposições conjugadas dos artigos 5.º e 8.º, n.º 3, do mesmo regulamento, ou essa irregularidade deve ser considerada automaticamente sanada, para todos os efeitos legais, pela redução implícita “ex lege” (artigo 8.º, n.º 3, segundo parágrafo) para esse prazo de trinta anos?»

47 Assim, o órgão jurisdicional italiano interroga o Tribunal de Justiça sobre as consequências jurídicas da adjudicação de um contrato referido nas disposições conjugadas dos artigos 5.º e 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 por um período superior a 30 anos que termina em 3 de dezembro de 2039. Ao colocar esta questão, parte da presunção de que o período de 30 anos referido no n.º 3 do artigo 8.º do referido regulamento começa a correr a partir da data de entrada em vigor desse regulamento. No entanto, esta presunção não vincula o Tribunal de Justiça. É também o caso das conclusões do advogado-geral Saugmandsgaard Øe nos processos apensos Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2018:869), que foram adotadas após a decisão impugnada e não devem, portanto, como resulta do n.º 36, supra, ser tidas em conta no presente processo.



48 Por conseguinte, a recorrente alega erradamente que a questão do dies a quo para os contratos de serviços públicos adjudicados em aplicação da exceção prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007 não tinha relação direta com as questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional italiano nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237).

– Quanto ao acesso aos documentos da Comissão

49 Em primeiro lugar, na decisão impugnada, a Comissão recusou totalmente o acesso a dez dos seus documentos por a sua divulgação afetar a posição das partes e a serenidade dos debates nos processos judiciais em curso que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237).

50 Os dez documentos em causa incluem uma nota interna da DG da Mobilidade e dos Transportes de 24 de novembro de 2014, três notas da referida DG de 15 de julho de 2011, de 6 de fevereiro de 2012 e de 28 de outubro de 2014 dirigidas ao Serviço Jurídico da Comissão, três notas dessa DG de 30 de abril de 2012, de 25 de maio de 2012 e de 9 de abril de 2014 dirigidas ao gabinete do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, bem como três notas do Serviço Jurídico da Comissão de 25 de julho de 2011, de 24 de abril de 2012 e de 1 de dezembro de 2014 dirigidas à mesma DG.

51 As notas do Serviço Jurídico dirigidas à DG da Mobilidade e dos Transportes e as notas desta DG dirigidas ao Serviço Jurídico da Comissão mencionadas no n.º 50, supra, referem-se exclusivamente à questão da interpretação e da aplicação, ao contrato da RATP, da exceção prevista no artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 na sequência da adoção da Lei Relativa à Organização e à Regulação dos Transportes Ferroviários e que Adota Diversas Disposições Relativas aos Transportes. Quanto às notas desta DG dirigidas ao gabinete do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, referidas no n.º 50, supra, dizem respeito ao seguimento a dar à interpretação do regulamento pela Comissão, tal como a nota interna da mesma DG de 24 de novembro de 2014.

52 Os dez documentos em causa são documentos internos da Comissão relativos à interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 e às consequências jurídicas dessa interpretação. A divulgação destes documentos à recorrente, quando os processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237) estavam pendentes no Tribunal de Justiça, podia afetar tanto a boa administração da justiça e a integridade do processo judicial como o princípio da igualdade de armas entre a Comissão e as outras partes nesses processos.

53 Com efeito, por um lado, a divulgação dos dez documentos em causa à recorrente na data da adoção da decisão impugnada teria tido por consequência permitir exercer, ainda que apenas na perceção do público, pressões externas sobre a atividade judicial e prejudicar a serenidade dos debates no Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.º 93).

54 Por outro lado, a divulgação dos dez documentos em causa podia acarretar um debate público sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007. Nessa situação, as eventuais críticas à Comissão poderiam influenciar a posição por ela defendida nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e, por conseguinte, prejudicar o princípio da igualdade de armas (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.º 86). Com efeito, na hipótese de a Comissão ter de divulgar esses documentos internos, teria sido a única parte no processo prejudicial nos referidos processos a dever fazê-lo e poderia considerar-se potencialmente obrigada a ter



em conta posições adotadas a nível interno pelos seus serviços nas suas observações perante o Tribunal de Justiça, ao passo que as outras partes teriam podido defender os seus interesses independentemente de qualquer influência externa, o que poderia ter falseado o equilíbrio indispensável entre as partes perante o Tribunal de Justiça previsto pelo princípio da igualdade de armas (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.º 87, e de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-796/14, EU:T:2016:483, n.º s 97 e 98).

55 Estas apreciações não são postas em causa pela circunstância de o processo judicial em curso que deu, entretanto, origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), ser um processo prejudicial. Com efeito, o critério da boa administração da justiça e o princípio da igualdade de armas, que tem por objetivo assegurar o equilíbrio processual entre as partes num processo judicial, garantindo a igualdade dos direitos e obrigações dessas partes no que diz respeito, designadamente, às regras que regem a produção de prova e o debate contraditório perante o juiz (v., neste sentido, Acórdão de 28 de julho de 2016, Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-543/14, EU:C:2016:605, n.º 41 e jurisprudência referida), aplicam-se também aos processos prejudiciais (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Philip Morris/Comissão, T-796/14, EU:T:2016:483, n.º 97).

56 O fato de a recorrente não ter intervindo no processo prejudicial, que deu entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), também não invalida essas apreciações. Com efeito, a divulgação à recorrente das informações contidas nos dez documentos em causa teria permitido a esta última partilhá-las com terceiros ou dar-lhes uma ampla publicidade. Nesse caso, as outras partes no processo poderiam tê-lo invocado no contexto do processo contra a Comissão.

57 Assim sendo, a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que a divulgação dos dez documentos referidos no n.º 50, supra, poderia ter prejudicado a proteção dos processos judiciais.

58 Em segundo lugar, na decisão impugnada, a Comissão também recusou parcialmente o acesso a dez dos seus documentos com o fundamento de que a divulgação das partes ocultas desses documentos afetaria a posição das partes e a serenidade dos debates nos processos judiciais em curso que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237).

59 Os dez documentos em questão são notas da DG da Mobilidade e dos Transportes de 27 de julho de 2010, de 27 de setembro de 2010, de 7 de setembro de 2012 e de 9 de abril de 2013 dirigidas ao Serviço Jurídico da Comissão, ao gabinete do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, e à RATP, uma nota do Serviço Jurídico de 11 de agosto de 2010 dirigida à referida DG, duas cartas da Comissão de 25 e de 28 de outubro de 2010 dirigidas às autoridades francesas, correspondência do referido vice-presidente da Comissão de 27 de julho de 2012 e de 5 de junho de 2013 para a RATP e correspondência entre esta DG e o Serviço Jurídico da Comissão de 24 de setembro de 2012.

60 Quanto, em primeiro lugar, às notas da DG da Mobilidade e dos Transportes de 27 de julho de 2010, de 27 de setembro de 2010, de 7 de setembro de 2012 e de 9 de abril de 2013 dirigidas ao Serviço Jurídico da Comissão, ao gabinete do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, e à RATP, quanto à nota do Serviço Jurídico de 11 de agosto de 2010 dirigida à DG, quanto à carta da Comissão de 28 de outubro de 2010 dirigida às autoridades francesas e quanto à correspondência entre esta DG e o Serviço Jurídico da Comissão de 24 de setembro de 2012, importa observar que as partes desses documentos que não foram divulgadas à recorrente respeitam ou a dados



de caráter pessoal que a recorrente não contesta que não devem ser divulgados, como assinaturas, ou expõem a posição da Comissão, da República Francesa ou da RATP quanto à interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 e ao respeito dessa disposição quando da concessão dos direitos de exploração à RATP pela República Francesa.

61 A este propósito, no que respeita às informações relativas à interpretação feita pela Comissão do alcance do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 e às consequências que dele retira, tendo em conta as razões expostas nos n.ºs 53 e 54, supra, considerou corretamente que a sua divulgação podia exercer, quanto mais não fosse na perceção do público, pressões externas sobre a atividade judicial e prejudicar a serenidade dos debates no Tribunal de Justiça. Esta divulgação podia acarretar um debate público sobre a interpretação da referida disposição, e as eventuais críticas à Comissão poderiam influenciar a posição por ela defendida nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237). Além disso, na hipótese de a Comissão ter de divulgar esses documentos internos, teria sido a única parte no processo prejudicial a dever fazê-lo, o que poderia ter falseado o equilíbrio indispensável entre as partes perante o Tribunal de Justiça previsto pelo princípio da igualdade de armas.

62 Aliás, no que respeita à não divulgação da interpretação feita pela República Francesa ou pela RATP do alcance do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 nos documentos referidos no n.º 60, supra, importa notar que tanto a República Francesa como a RATP eram partes nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237).

63 Consequentemente, a divulgação da interpretação feita pela República Francesa e pela RATP podia violar o princípio da igualdade de armas. Estas partes poderiam ter-se considerado potencialmente obrigadas a ter em conta as suas posições adotadas perante a Comissão quando das suas intervenções no Tribunal de Justiça nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), ao passo que as outras partes perante o Tribunal de Justiça nestes processos teriam podido defender os seus interesses independentemente de qualquer influência externa.

64 Assim, a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que a divulgação dos documentos referidos no n.º 60, supra, poderia ter prejudicado a proteção dos processos judiciais.

65 Em contrapartida, no que se refere, em segundo lugar, aos excertos suprimidos na carta da Comissão de 25 de outubro de 2010 dirigida às autoridades francesas, e nas cartas do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, de 27 de julho de 2012 e de 5 de junho de 2013, dirigidas à RATP, com exceção das relativas aos dados de caráter pessoal, há que reconhecer que não dizem diretamente respeito à interpretação ou às consequências jurídicas da interpretação feita pela Comissão, pela República Francesa ou pela RATP do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007. Estes excertos suprimidos não dizem, portanto, diretamente respeito às questões objeto do processo prejudicial nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237). Consequentemente, estas supressões não podem ser justificadas pela aplicação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

66 Assim sendo, a presente acusação é procedente no que respeita aos excertos suprimidos nos documentos referidos no n.º 65, supra, que não os relativos aos dados de caráter pessoal e, por conseguinte, há que anular a decisão impugnada na medida em que recusou parcialmente o acesso aos mesmos.



– Quanto ao acesso aos documentos emanados da República Francesa

67 No que respeita à não divulgação dos documentos da República Francesa, é de notar, antes de mais, que os documentos em questão são uma carta do secretário de Estado dos Transportes francês, de 3 de junho de 2010, dirigida ao vice-presidente da Comissão, S. Kallas, uma nota das autoridades francesas de 23 de dezembro de 2010 relativa à aplicação do Regulamento n.º 1370/2007 em resposta a uma carta da Comissão de 25 de outubro de 2010, anexos à referida nota e uma nota das autoridades francesas de 6 de janeiro de 2012 em resposta à carta da Comissão de 28 de outubro de 2011.

68 Em segundo lugar, importa recordar que, nos termos do artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1049/2001, um Estado-Membro não se pode opor a que uma instituição divulgue um documento desse Estado a não ser que baseie e fundamente a sua oposição nas exceções materiais previstas no artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do referido regulamento. Assim, no âmbito do processo de adoção de uma decisão de recusa de acesso, a instituição deve assegurar-se da existência dessa fundamentação e mencioná-la na decisão tomada no final do procedimento (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2007, Suécia/Comissão, C-64/05 P, EU:C:2007:802, n.º 99; de 21 de junho de 2012, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comissão, C-135/11 P, EU:C:2012:376, n.º 62; e de 5 de abril de 2017, França/Comissão, T-344/15, EU:T:2017:250, n.º 41).

69 Não cabe à instituição em causa proceder a uma apreciação exaustiva da decisão de oposição do Estado-Membro em causa, efetuando uma fiscalização que iria além da verificação da simples existência de uma fundamentação que fizesse referência às exceções previstas no artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento n.º 1049/2001 (Acórdãos de 21 de junho de 2012, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comissão, C-135/11 P, EU:C:2012:376, n.º 63, e de 21 de novembro de 2018, Stichting Greenpeace Nederland e PAN Europe/Comissão, T-545/11 RENV, EU:T:2018:817, n.º 44).

70 Todavia, a obrigação de exame diligente da instituição deve levá-la a verificar se as explicações dadas pelo Estado-Membro para se opor à divulgação dos seus documentos lhe parecem, *prima facie*, fundadas (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de abril de 2017, França/Comissão, T-344/15, EU:T:2017:250, n.º 54, e de 21 de novembro de 2018, Stichting Greenpeace Nederland e PAN Europe/Comissão, T-545/11 RENV, EU:T:2018:817, n.º 44). A instituição deve verificar se, tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço e as normas de direito aplicáveis, os fundamentos apresentados pelo Estado-Membro em apoio da sua oposição eram suscetíveis de justificar à primeira vista essa recusa e, consequentemente, se esses fundamentos permitiam à referida instituição assumir a responsabilidade que lhe confere o artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001. Trata-se de evitar a adoção pela instituição de uma decisão que não considerava defensável, uma vez que é o seu autor e, portanto, o responsável pela sua legalidade (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2017, França/Comissão, T-344/15, EU:T:2017:250, n.ºs 46 e 47 e jurisprudência referida).

71 Na decisão impugnada, a Comissão indicou que, após ter consultado as autoridades francesas, estas reiteraram a sua oposição à divulgação dos seus documentos com o fundamento de que essa divulgação violaria o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Salientou que as autoridades francesas tinham considerado que as questões suscitadas nesses documentos estavam estreitamente ligadas às questões jurídicas suscitadas pelo Conselho de Estado italiano, em formação jurisdicional, nos processos que entretanto deram origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), pendentes no Tribunal de Justiça. Segundo a Comissão, estas autoridades consideraram, particularmente, que os documentos em causa continham a sua interpretação dos princípios enunciados nos artigos 5.º e 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007. Considerou que, à primeira vista,



estes argumentos justificavam a aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, invocada pelas autoridades francesas. Consequentemente, recusou o acesso aos referidos documentos.

72 Assim, no que respeita aos documentos da República Francesa, a Comissão baseou a sua decisão na invocação por esta última de uma exceção prevista no artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento n.º 1049/2001. Além disso, as razões invocadas pela República Francesa eram, à primeira vista, passíveis de justificar a recusa. Com efeito, tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço e, particularmente, os temas tratados nos documentos em causa, a divulgação da posição da República Francesa sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 no processo perante a Comissão podia violar o princípio da igualdade de armas no Tribunal de Justiça nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, *Mobit e Autolinee Toscane* (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237). Com efeito, se as informações contidas nesses documentos tivessem sido tornadas públicas pela recorrente, tal teria potencialmente colocado a República Francesa, que era parte no processo prejudicial em curso nesses processos, numa clara desvantagem em relação às outras partes nesse processo. Conhecendo antecipadamente a posição da República Francesa, as outras partes poderiam ter tido a oportunidade de ajustar e afinar os seus argumentos, o que teria implicado uma vantagem sistemática a seu favor.

73 Por conseguinte, a Comissão podia legitimamente considerar que as explicações dadas pela República Francesa relativas à divulgação dos documentos referidos no n.º 67 *lhe* pareciam, *prima facie*, fundadas.

– Quanto ao acesso aos documentos da RATP

74 Os documentos da RATP cujo acesso foi recusado à recorrente são três cartas do presidente e diretor-geral da RATP, a primeira de 22 de maio de 2012 dirigida a um diretor-geral da Comissão e seus anexos, a segunda de 21 de maio de 2012 dirigida ao presidente da Comissão e a terceira de 28 de março de 2013 dirigida ao vice-presidente da Comissão, S. Kallas. Cada uma destas cartas refere-se à questão da interpretação pela Comissão do alcance do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007. Pelas mesmas razões que as expostas nos n.ºs 53, 54 e 61, *supra*, a sua divulgação podia exercer, quanto mais não fosse na perceção do público, pressões externas sobre a atividade judicial e prejudicar a serenidade dos debates no Tribunal de Justiça, bem como prejudicar o princípio da igualdade de armas no âmbito do processo em curso nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, *Mobit e Autolinee Toscane* (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), em que a RATP participava.

75 Além disso, à data de adoção da decisão impugnada, tanto um recurso de anulação como um pedido de medidas provisórias [processos que deram entretanto origem ao Despacho de 12 de julho de 2018, *RATP/Comissão* (T-250/18 R, não publicado, EU:T:2018:458), e ao Despacho de 12 de setembro de 2019, *RATP/Comissão* (T-250/18, não publicado, EU:T:2019:615)] estavam pendentes no Tribunal Geral, nos quais a RATP se opunha à divulgação parcial dos documentos referidos no n.º 74, *supra*, a um requerente de acesso. A divulgação destes documentos pela Comissão na sequência do pedido de acesso teria afetado a boa administração da justiça e a integridade do processo judicial, uma vez que essa divulgação, no momento da adoção da decisão impugnada, teria impedido o presidente do Tribunal Geral de suspender utilmente a divulgação destes documentos, caso tivesse sido essa a sua decisão. Do mesmo modo, essa divulgação teria obstado à possibilidade de o Tribunal Geral decidir utilmente o litígio que *lhe* foi submetido relativo à decisão de divulgação parcial dos documentos em causa.



76 Consequentemente, a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que a divulgação dos documentos referidos no n.º 74, *supra*, poderia ter prejudicado a proteção dos processos judiciais.

77 Resulta do que precede que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente, exceto na parte em que se refere aos excertos suprimidos que não respeitem a dados de caráter pessoal na carta da Comissão dirigida às autoridades francesas, de 25 de outubro de 2010, e nas cartas do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, de 27 de julho de 2012 e de 5 de junho de 2013, dirigidas à RATP.

Quanto ao segundo fundamento

78 A recorrente considera que, mesmo admitindo a existência de uma relação entre os processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, *Mobit e Autolinee Toscane* (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), e os documentos não divulgados ou parcialmente divulgados, o interesse público que apresentam para as partes, tanto públicas como privadas, torna o seu acesso suficientemente relevante para anular qualquer recusa de divulgação. A Comissão contesta que o interesse público superior justifique a divulgação dos documentos em questão.

79 A este respeito, importa lembrar que, quando uma instituição aplica uma das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, incumbe-lhe ponderar o interesse específico que deve ser protegido pela não divulgação do documento em causa e, nomeadamente, o interesse geral em que esse documento se torne acessível tendo em conta as vantagens que decorrem, como assinala o considerando 2 do Regulamento n.º 1049/2001, de uma transparência mais ampla, a saber, uma melhor participação dos cidadãos no processo decisório e uma maior legitimidade, eficácia e responsabilidade da Administração perante os cidadãos num sistema democrático (v. Acórdão de 17 de outubro de 2013, *Conselho/Access Info Europe*, C-280/11 P, EU:C:2013:671, n.º 32 e jurisprudência referida). Assim, um interesse público superior pode justificar a divulgação de um documento cujo acesso é solicitado, não obstante o fato de se aplicar uma das exceções previstas no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

80 Importa entretanto precisar que o interesse particular que pode invocar um requerente de acesso a um documento que lhe diz pessoalmente respeito não pode ser tido em conta enquanto interesse público superior na aceção das disposições do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 (v., neste sentido, Acórdão de 21 de outubro de 2010, *Umbach/Comissão*, T-474/08, não publicado, EU:T:2010:443, n.º 59 e jurisprudência referida). Com efeito, o Regulamento n.º 1049/2001 tem por objetivo conceder o direito de acesso do público em geral aos documentos das instituições, e não estabelecer regras cuja finalidade é proteger o interesse específico que uma ou outra pessoa possa ter em aceder a um desses documentos (Acórdãos de 1 de fevereiro de 2007, *Sison/Conselho*, C-266/05 P, EU:C:2007:75, n.º 43, e de 11 de dezembro de 2018, *Arca Capital Bohemia/Comissão*, T-441/17, não publicado, EU:T:2018:899, n.º 80).

81 Além disso, é a quem alega a existência de um interesse público superior que cabe apresentar de forma concreta as circunstâncias que justificam a divulgação dos documentos em causa. A exposição de considerações de ordem puramente geral não basta para demonstrar que um interesse público superior prevalece sobre as razões que justificam a recusa de divulgação dos documentos em questão (v. Acórdão de 11 de maio de 2017, *Suécia/Comissão*, C-562/14 P, EU:C:2017:356, n.º 56 e jurisprudência referida).

82 Para demonstrar a existência de um interesse público superior na divulgação dos documentos em causa, a recorrente invoca, em primeiro lugar, o interesse das partes públicas e das partes privadas em conhecer a interpretação que a Comissão faz do alcance do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007. Em segundo lugar, invoca a impossibilidade, na falta de divulgação



dos documentos solicitados, por um lado, de verificar o critério aplicado quando a República Francesa adjudicou os contratos à SNCF e à RATP ao abrigo do referido regulamento e, por outro, de saber se esse critério lhe era aplicável ou a qualquer outro operador ou autoridade. Conclui que todos os intervenientes envolvidos no processo de adjudicação de contratos de serviços públicos abrangidos pelo artigo 8.º, n.º 3, alínea b), do referido regulamento têm um interesse público legítimo em ter acesso aos documentos em causa. Em terceiro lugar, invoca uma maior segurança jurídica quanto à aplicação do regulamento em questão e, consequentemente, a redução de eventuais litígios quanto à data de aplicação do mesmo regulamento em caso de divulgação dos documentos solicitados. Por último, em quarto lugar, considera que a não divulgação dos referidos documentos conduzirá a uma violação do princípio da não discriminação em relação à RATP e aos outros operadores interessados em conhecer a posição da Comissão.

83 Tendo em conta estes argumentos, importa recordar que o recorrente não pode, em conformidade com a jurisprudência constante do n.º 80, supra, invocar o seu próprio interesse para demonstrar a existência de um interesse público superior. Além disso, a interpretação feita pela Comissão de uma disposição do direito da União não tem relevância, uma vez que a competência exclusiva na interpretação definitiva do direito da União é do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 246, e Parecer 1/17, de 30 de abril de 2019, EU:C:2019:341, n.º 111). Assim, a interpretação que a Comissão faz de uma disposição do direito da União quando seguida de uma decisão tomada por uma autoridade nacional pode ser objeto de uma questão prejudicial no Tribunal de Justiça na sequência de um litígio nos órgãos jurisdicionais nacionais relativo a essa decisão. Mesmo quando a Comissão impõe a sua interpretação de uma disposição do direito da União a um Estado-Membro no âmbito de uma ação por incumprimento, esta pode ser objeto de fiscalização pelo Tribunal de Justiça se o Estado-Membro não a respeitar. Consequentemente, a interpretação que a Comissão faz de uma disposição do direito da União não proporciona segurança jurídica e não está demonstrado que limita o número de litígios relativos ao âmbito de aplicação dessa disposição. Além disso, o fato de a Comissão não divulgar a sua interpretação do alcance do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007, tal como consta dos documentos em causa, não acarreta uma desigualdade de tratamento, uma vez que a recorrente não se encontra numa situação comparável à da República Francesa e da RATP, que participaram num procedimento EU Pilot e eram partes no processo prejudicial nos processos que deram entretanto origem ao Acórdão de 21 de março de 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237).

84 Além disso, e em todo o caso, quando ponderado, o interesse dos intervenientes envolvidos no processo de adjudicação de contratos de serviços públicos abrangidos pelo artigo 8.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007 em conhecer a interpretação que a Comissão faz do alcance desta disposição não pode ser considerado superior ao da Comissão e ao do Tribunal de Justiça em garantir o respeito pelo princípio da igualdade de armas e da boa administração da justiça.

85 Assim, a recorrente não demonstrou a existência de um interesse público superior na divulgação dos documentos solicitados.

86 Por último, na medida em que a recorrente considera, no âmbito do segundo fundamento, que, tendo em conta que existe um interesse público evidente que devia ter levado ao levantamento da recusa de acesso aos documentos e tendo em conta que a Comissão não fundamentou suficientemente a sua decisão de não aplicar esta exceção, a decisão impugnada foi adotada sem fundamentação suficiente, importa recordar que o dever de fundamentação constitui uma formalidade substancial que deve ser distinguida das acusações que põem em causa o mérito da decisão impugnada (v. n.º 21, supra). Por conseguinte, uma vez que a recorrente alega uma fundamentação insuficiente em apoio do segundo fundamento, há que considerar que esta acusação deve ser julgada inoperante.



87 De qualquer modo, tendo em conta o alcance do dever de fundamentação, tal como enunciado nos n.ºs 19 a 21, *supra*, deve concluir-se que a Comissão fundamentou suficientemente na decisão impugnada as razões pelas quais considerava que não existia interesse público superior em divulgar os documentos em causa.

88 Com efeito, na decisão impugnada, a Comissão considerou que o interesse invocado pela recorrente era o seu próprio interesse, que não podia ser tomado em consideração e que, no caso em apreço, não existia interesse público superior prevalecente sobre o interesse em salvaguardar a proteção dos processos judiciais a que se refere o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001. Além disso, esta apreciação da Comissão pôde ser contestada pela recorrente no Tribunal Geral, como demonstra o segundo fundamento, e o Tribunal Geral pode pronunciar-se sobre esta questão, como demonstra a apreciação feita nos n.ºs 79 a 85, *supra*.

89 Daqui decorre que a acusação relativa a uma insuficiência da fundamentação deve também ser rejeitada e, consequentemente, todo o segundo fundamento julgado improcedente.

90 Tendo em conta o que precede, há que dar provimento parcial ao presente recurso e, por conseguinte, anular a decisão impugnada na medida em que recusou parcialmente o acesso a dados, que não os de carácter pessoal, contidos na carta da Comissão, de 25 de outubro de 2010, dirigida às autoridades francesas e nas cartas do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, de 27 de julho de 2012 e de 5 de junho de 2013, dirigidas à RATP.

Quanto às despesas

91 Nos termos do artigo 134.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se houver várias partes vencidas, o Tribunal Geral decide sobre a repartição das despesas.

92 No caso em apreço, importa decidir que a Comissão suportará as suas próprias despesas e um quinto das despesas da recorrente. A recorrente suportará quatro quintos das suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)
decide:

1) A Decisão da Comissão Europeia, de 7 de junho de 2018, que recusa, parcial ou totalmente, conceder à Compañía de Tranvías de la Coruña, SA o acesso a documentos relacionados com o parecer da Comissão enviado à República Francesa e relativo à validade do contrato das linhas de metro até 2039 é anulada, na medida em que recusou parcialmente o acesso a dados, que não os de carácter pessoal, contidos na carta da Comissão, de 25 de outubro de 2010, dirigida às autoridades francesas e nas cartas do vice-presidente da Comissão, S. Kallas, de 27 de julho de 2012 e de 5 de junho de 2013, dirigidas à RATP.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) A Comissão é condenada nas suas próprias despesas e num quinto das despesas da Compañía de Tranvías de la Coruña.

4) A Compañía de Tranvías de la Coruña é condenada em quatro quintos das suas próprias despesas.

Assinaturas»



- **Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção alargada) de 29 de janeiro de 2020, processo T-402/18, EU:T:2020:13 (Roberto Aquino e o. contra Parlamento Europeu) - Função pública — Greve dos intérpretes — Medidas de requisição de intérpretes adotadas pelo Parlamento Europeu — Inexistência de base legal — Responsabilidade — Prejuízo moral:**

«Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Os recorrentes, Roberto Aquino e os outros recorrentes cujos nomes figuram em anexo, são intérpretes e intérpretes de conferência no Parlamento Europeu.

2 Em 14 de julho de 2017, o secretário-geral do Parlamento aprovou uma decisão que alterou as condições de trabalho dos intérpretes e dos intérpretes de conferência.

3 Essa decisão foi implementada nos programas de trabalho dos intérpretes e levou à apresentação, em outubro de 2017, de um aviso prévio de greve, a título cautelar, pelo Comité Intersindical (a seguir «COMI»), ao qual pertence, designadamente, o Sindicato dos Funcionários Internacionais e Europeus — Secção do Parlamento Europeu (SFIE-PE). Não obstante, na sequência do reatamento das discussões com o secretário-geral do Parlamento, foi retirado o aviso prévio de greve.

4 Em 28 de maio de 2018, o COMI apresentou um novo aviso prévio de greve, a título cautelar, para o período de 5 de junho a 20 de julho de 2018.

5 Em 5 e 7 de junho de 2018, o COMI comunicou a todo o pessoal do Parlamento, por um lado, e ao presidente do Parlamento, por outro, as modalidades de ação previstas até ao dia 14 de junho de 2018.

6 Em 8 de junho de 2018, o diretor-geral do Pessoal do Parlamento, por um lado, enviou ao COMI um quadro com o número de intérpretes a requisitar para o período de 12 a 14 de junho de 2018 e, por outro, pediu-lhe que lhe comunicasse, antes de 11 de junho de 2018, às 14 horas, os eventuais comentários das organizações sindicais ou profissionais (a seguir «OSP») do pessoal da instituição sobre essa lista.

7 Em 9 e 11 de junho de 2018, o COMI transmitiu as suas observações ao diretor-geral do Pessoal do Parlamento.

8 Por decisão de 11 de junho de 2018, o diretor-geral do Pessoal do Parlamento procedeu à requisição dos intérpretes e dos intérpretes de conferência para o período de 12 a 14 de junho de 2018.

9 Foram aplicados procedimentos semelhantes para os períodos de 18 a 22 de junho de 2018 e de 25 a 27 de junho de 2018, que deram origem a decisões de requisição de intérpretes e de intérpretes de conferência para os referidos períodos.

10 Em 25 de junho de 2018, o COMI informou o presidente do Parlamento da prorrogação do aviso prévio de greve até 14 de setembro de 2018.

11 Em 27 de junho de 2018, o diretor-geral do Pessoal do Parlamento pediu ao COMI que lhe comunicasse, até 29 de junho de 2018, ao meio-dia, as suas observações sobre o plano de requisições previstas para o período de 3 a 5 de julho de 2018.



12 Em 29 de junho de 2018, o COMI comunicou os seus comentários ao presidente do Parlamento e ao diretor-geral do Pessoal do Parlamento.

13 Em 2 de julho de 2018, o diretor-geral do Pessoal do Parlamento informou o COMI de que se iria proceder às requisições necessárias ao bom andamento dos trabalhos parlamentares e que lhe seria comunicada uma cópia das decisões de requisição de intérpretes e de intérpretes de conferência para o período de 3 a 5 de julho de 2018.

14 Por decisão de 2 de julho de 2018, o diretor-geral do Pessoal do Parlamento requisitou intérpretes e intérpretes de conferência, entre os quais figuravam alguns dos recorrentes, para o dia 3 de julho de 2018 (a seguir «Decisão de 2 de julho de 2018»).

Tramitação processual

15 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de julho de 2018, os recorrentes interpuseram o presente recurso.

16 Por requerimento separado entregue na Secretaria do Tribunal Geral no mesmo dia, os recorrentes apresentaram um pedido de medidas provisórias. Por Despacho de 4 de julho de 2018, Aquino e o./Parlamento (T-402/18 R, não publicado, EU:T:2018:404), o pedido foi indeferido e reservou-se para final a decisão quanto às despesas.

17 Por requerimento separado entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de julho de 2018, os recorrentes apresentaram, ao abrigo do artigo 86.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, um articulado de adaptação da petição, para que fosse considerada a adoção de três decisões, a 3, 4 e 7 de julho de 2018, pelas quais o diretor-geral do Pessoal do Parlamento requisitou intérpretes e intérpretes de conferência para 4, 5, 10 e 11 de julho de 2018 (a seguir «decisões posteriores à interposição do recurso»).

18 Por carta do secretário de 30 de julho de 2018, os recorrentes foram informados de que, nos termos do artigo 91.º, n.º 4, do Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto»), o processo principal ficava suspenso até à adoção de uma decisão expressa ou tácita de indeferimento da reclamação apresentada a 3 de julho de 2018.

19 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de outubro de 2018, o Conselho da União Europeia apresentou um pedido de intervenção no presente processo em apoio dos pedidos do Parlamento.

20 Por carta de 7 de novembro de 2018, os recorrentes informaram o Tribunal Geral de que, por decisão de 5 de novembro de 2018, o Parlamento tinha indeferido a reclamação por eles apresentada.

21 Por carta do secretário de 15 de novembro de 2018, os recorrentes foram informados do reatamento da instância.

22 O Parlamento apresentou contestação em 22 de janeiro de 2019.

23 Por Decisão de 24 de janeiro de 2019, o presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção do Conselho.

24 O Conselho apresentou o seu articulado de intervenção em 18 de março de 2019, e as partes principais apresentaram observações sobre esse articulado nos prazos fixados.



25 Em 25 de março de 2019, sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sexta Secção), no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, convidou os recorrentes a apresentarem a lista de intérpretes e de intérpretes de conferência requisitados para o dia 3 de julho de 2018. Os recorrentes deram cumprimento a esta medida no prazo fixado.

26 Os recorrentes apresentaram a réplica em 1 de abril de 2019.

27 Por carta entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de abril de 2019, Cécile Dupont, Françoise Joostens, Agnieszka Matuszek, Joanna Trzcielinska Inan e Frank van den Boogaard desistiram da petição (a seguir «desistência parcial»). Por articulados entregues na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de abril de 2019, o Parlamento e o Conselho apresentaram observações sobre a desistência parcial. Por Despacho de 30 de abril de 2019, o presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral cancelou os nomes destas pessoas na lista dos recorrentes e decidiu sobre as despesas relativas à desistência parcial.

28 O Parlamento apresentou a tréplica em 10 de maio de 2019, data em que foi encerrada a fase escrita do processo.

29 Por impedimento de um membro da Sexta Secção de participar na formação, o presidente dessa secção designou outro juiz para completar a secção.

30 Sob proposta da Sexta Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

31 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sexta Secção alargada) decidiu abrir a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, colocou questões às partes e convidou, por um lado, o Parlamento a facultar-lhe a decisão em que este tinha determinado as autoridades que nele exerciam os poderes conferidos pelo Estatuto à Autoridade Investida do Poder de Nomeação e, por outro, os recorrentes a apresentarem o «acordo ad hoc de janeiro de 2014», a que se referiam na petição. Foi dado cumprimento a estes pedidos no prazo fixado.

32 Na audiência de 9 de outubro de 2019, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal Geral.

Pedidos das partes

33 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a Decisão de 2 de julho de 2018 e as decisões posteriores à interposição do recurso;
- condenar o Parlamento na reparação do prejuízo moral avaliado ex æquo et bono em 1 000 euros por pessoa;
- condenar o Parlamento na totalidade das despesas.

34 O Parlamento conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- julgar o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;
- condenar os recorrentes nas despesas.

35 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:



- julgar o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;
- decidir nos termos legais quanto às despesas.

Questão de direito

Quanto aos pedidos para efeitos de anulação

Quanto à admissibilidade

– Quanto à admissibilidade do recurso na parte em que visa as decisões posteriores à interposição do recurso

36 O Parlamento alega que os recorrentes não podem invocar o artigo 86.º do Regulamento de Processo para pedir a anulação das decisões posteriores à interposição do recurso, na medida em que estas não se destinam a substituir ou a alterar a Decisão de 2 de julho de 2018. Sustenta que as decisões posteriores à interposição do recurso, não obstante a elevada probabilidade da sua adoção, não podem ser objeto do presente recurso, pois não produziam efeitos jurídicos no momento da interposição do recurso. Acrescenta, a título exaustivo, que os recorrentes deveriam ter respeitado o procedimento pré-contencioso previsto no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, antes de pedirem a anulação das decisões posteriores à interposição do recurso.

37 Os recorrentes invocam circunstâncias excecionais e sustentam, em substância, que, tendo em conta a adoção extremamente tardia das medidas de requisição, podem pedir a anulação das decisões posteriores à interposição do recurso. Acrescentam que, embora seja verdade que essas decisões não tinham sido adotadas na data em que o recurso foi interposto, a sua adoção era, não obstante, certa. No entender dos recorrentes, exigir-lhes que apresentem ao juiz tantos recursos quantas as decisões adotadas seria manifestamente desproporcionado, desrazoável, contrário à boa administração da justiça e violaria o direito à ação prevista no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Afirmam ter cumprido o procedimento pré-contencioso previsto no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto.

38 A este respeito, importa recordar que, de acordo com a jurisprudência, só pode ser validamente interposto no Tribunal Geral recurso de anulação de um ato existente e lesivo (Acórdão de 16 de setembro de 2013, *Bank Kargoshaei e o./Conselho*, T-8/11, não publicado, EU:T:2013:470, n.º 47).

39 No presente processo, é de notar que os recorrentes declararam na petição que pediam a anulação das «futuras decisões de requisição de pessoal para os dias 4, 5, 10 e 11 de julho de 2018». Ora, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 38, supra, tais pedidos, que exigem que o Tribunal Geral se pronuncie sobre a legalidade de atos hipotéticos ainda não adotados, são inadmissíveis e devem ser julgados improcedentes (Despacho de 27 de fevereiro de 2019, *SFIE-PE/Parlamento*, T-401/18, não publicado, EU:T:2019:132, n.º 30). Embora os recorrentes afirmem que, em 27 de junho de 2018, essas decisões eram certas tanto quanto à sua existência como quanto ao seu conteúdo, reconhecem que não se pode excluir que alguns intérpretes, que deviam ser inicialmente requisitados, tivessem de ser substituídos à última hora, nomeadamente por motivos de doença.

40 Os restantes argumentos apresentados pelos recorrentes, recordados no n.º 37, supra, não permitem pôr em causa tal conclusão.

41 Quanto, em primeiro lugar, à alegada violação do artigo 47.º da Carta, importa recordar que este artigo não tem por objeto alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto nos Tratados, nomeadamente as regras relativas à admissibilidade dos recursos interpostos diretamente



no órgão jurisdicional da União Europeia, como também decorre das anotações relativas a este artigo 47.º, que, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e com o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tomadas em consideração na sua interpretação (v. Acórdão de 4 de junho de 2015, *Andechser Molkerei Scheitz/Comissão*, C-682/13 P, não publicado, EU:C:2015:356, n.º 29 e jurisprudência referida).

42 Além disso, importa observar que a adoção alegadamente intempestiva das decisões posteriores à interposição do recurso não privou os recorrentes da possibilidade de interpor, nas condições previstas no artigo 270.º TFUE, um recurso de anulação dessas decisões, após a sua adoção. O direito dos recorrentes a uma ação não foi, portanto, em caso algum, prejudicado.

43 Em segundo lugar, quanto ao articulado de adaptação apresentado pelos recorrentes em 17 de julho de 2018, consta do mesmo que as decisões que ainda eram futuras no momento da interposição do presente recurso foram, de fato, adotadas. Os recorrentes consideram que esse articulado de adaptação deixa sem objeto o presente fundamento de inadmissibilidade.

44 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 86.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, «[q]uando um ato cuja anulação é pedida é substituído ou alterado por outro com o mesmo objeto, o recorrente pode, antes do encerramento da fase oral do processo ou antes da decisão do Tribunal de decidir sem fase oral, adaptar a petição para ter em conta este elemento novo».

45 Ora, forçoso é concluir que não se pode considerar que as decisões posteriores à interposição do recurso substituem ou alteram a Decisão de 2 de julho de 2018 ou as decisões futuras cuja anulação foi pedida na petição. Por um lado, é pacífico que as decisões posteriores à interposição do recurso não se destinam a substituir ou a alterar a Decisão de 2 de julho de 2018, que não diz respeito aos mesmos dias e é dirigida a outros destinatários. Por outro lado, quanto às decisões futuras cuja anulação foi pedida na petição, e contrariamente ao que os recorrentes alegam, o artigo 86.º, n.º 1, do Regulamento de Processo não se destina a tornar admissível um recurso interposto contra decisões que ainda não tinham sido adotadas à data da sua interposição. Resulta do exposto que o articulado de adaptação da petição apresentado pelos recorrentes não integra o âmbito de aplicação do artigo 86.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

46 Nestas circunstâncias, o presente recurso é inadmissível na parte em que visa as decisões posteriores à interposição do recurso.

– Quanto à legitimidade processual de alguns recorrentes

47 Em resposta a uma medida de organização do processo decretada pelo Tribunal Geral, o Parlamento alega que apenas oito dos 31 recorrentes que interpuseram o presente recurso eram destinatários da Decisão de 2 de julho de 2018. Conclui daí que os outros recorrentes, requisitados nas decisões posteriores à interposição do recurso, não têm legitimidade para pedir a anulação da Decisão de 2 de julho de 2018, da qual não são destinatários.

48 Na audiência, os recorrentes alegaram que aqueles que não tivessem sido destinatários da Decisão de 2 de julho de 2018 eram, não obstante, individualmente afetados pelo presente recurso, uma vez que constituíam uma categoria suficientemente identificada na população do Parlamento, na aceção do Acórdão de 15 de julho de 1963, *Plaumann/Comissão* (25/62, EU:C:1963:17, p. 223), que eram visados no aviso prévio de greve apresentado no final de maio de 2018, bem como em todas as comunicações intersindicais, e que, através dos seus representantes do pessoal no COMI, tinham participado no procedimento conducente à preparação da Decisão de 2 de julho de 2018.



49 A este respeito, há que recordar que os sujeitos que não sejam destinatários de uma decisão só podem alegar que esta lhes diz individualmente respeito se os afetar devido a determinadas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de fato que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, com isso, os individualiza de maneira análoga à do destinatário (Acórdão de 15 de julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, EU:C:1963:17, p. 223; v. Acórdão de 29 de abril de 2004, Itália/Comissão, C-298/00 P, EU:C:2004:240, n.º 36 e jurisprudência referida).

50 No caso vertente, basta notar que a Decisão de 2 de julho de 2018, que é uma decisão individual cujos destinatários, na aceção do artigo 263.º TFUE, são os intérpretes visados na requisição (Despacho de 27 de fevereiro de 2019, SFIE-PE/Parlamento, T-401/18, não publicado, EU:T:2019:132, n.º 42), não afetou os recorrentes que não requisitou, dado que não tomou nenhuma medida a seu respeito e que a situação pessoal dos mesmos não foi afetada. Consequentemente, os recorrentes que não foram destinatários da Decisão de 2 de julho de 2018 não são individualizados de maneira análoga à dos destinatários na aceção da jurisprudência referida no n.º 49, supra, pelo que não têm legitimidade para pedir a anulação da referida decisão.

Quanto ao mérito

51 Os recorrentes invocam três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo à violação do direito de recorrer a ações coletivas e do direito à informação e à consulta, consagrados nos artigos 27.º e 28.º da Carta e na Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia — Declaração Conjunta do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão sobre representação dos trabalhadores (JO 2002, L 80, p. 29), e implementados pelo acordo-quadro entre o Parlamento Europeu e as OSP, assinado em 12 de julho de 1990 (a seguir «acordo-quadro»), bem como à violação do direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta. O segundo é relativo à incompetência do autor do ato e à violação do princípio da segurança jurídica, e o terceiro, à violação do direito a uma ação, prevista no artigo 47.º da Carta.

52 O primeiro fundamento divide-se em duas partes. A primeira baseia-se na violação do direito dos intérpretes e dos intérpretes de conferência de recorrerem a ações coletivas, e a segunda, na violação do procedimento de concertação e de consulta.

53 Quanto à primeira parte, os recorrentes alegam que o direito à greve é um direito fundamental consagrado, nomeadamente, na Carta e na Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de outubro de 1961, conforme revista. Reconhecem, porém, que tal direito não é absoluto, que deve respeitar o princípio da proporcionalidade e que o seu exercício pode estar sujeito a restrições. Consideram que nem o artigo 55.º do Estatuto, que não visa os serviços mínimos em caso de greve, nem o acordo-quadro, nem a Decisão de 2 de julho de 2018 servem de lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, para efeitos de autorização de restrições ao direito de greve. Afirmam que é comumente aceite que o direito à greve no serviço público deve ser ponderado com a necessidade de garantir os serviços essenciais. Referem-se ao Comité da Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que distingue entre serviços essenciais e outros. Sublinham que o Parlamento nunca definiu regras claras e inequívocas para determinar quais os serviços que poderão ser essenciais para assegurar a continuidade do serviço. Segundo os recorrentes, essa definição prévia teria permitido demonstrar, num primeiro momento, a legitimidade do objetivo prosseguido e, num segundo momento, a necessidade da restrição. Ora, no caso vertente, segundo os recorrentes, a Decisão de 2 de julho de 2018 não prossegue um objetivo legítimo e é desproporcionada.

54 O Parlamento responde que não contesta o fato de o direito à greve ser um direito fundamental consagrado no artigo 28.º da Carta. Recorda que o Estatuto não trata o direito à greve e que, em princípio, a União não está vinculada por nenhum dos textos jurídicos da OIT, uma vez



que a União não faz parte da mesma. Acrescenta que, contrariamente ao que alegam os recorrentes, o artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto deve ser considerado uma restrição ao direito à greve previsto na lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, pelo que constitui a disposição do Estatuto que pode servir de base às requisições. Sustenta que tais requisições se justificam quando os movimentos de greve têm por efeito, e mesmo por objeto, perturbar os trabalhos do Parlamento enquanto legislador, autoridade orçamental e de supervisão. Estas medidas são, portanto, necessárias na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Quanto à proporcionalidade das requisições constantes da Decisão de 2 de julho de 2018, o Parlamento sublinha que, no decurso do movimento de greve, aperfeiçoou progressivamente os serviços mínimos de interpretação. Conclui que a Decisão de 2 de julho de 2018 não é seriamente contestável do ponto de vista da proporcionalidade.

55 O Conselho considera que o Estatuto contém várias disposições que podem servir de base às requisições constantes da Decisão de 2 de julho de 2018. É o caso do dever de lealdade do funcionário, previsto no artigo 11.º, primeiro parágrafo, do Estatuto, segundo o qual o funcionário deve desempenhar as funções que lhe são confiadas de forma objetiva e imparcial, observando o seu dever de lealdade para com a União. Do mesmo modo, o artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto, nos termos do qual o funcionário, seja qual for a sua posição na hierarquia, é obrigado a assistir e aconselhar os seus superiores, sendo responsável pelo desempenho das tarefas que lhe estão confiadas, poderia ter servido de base à Decisão de 2 de julho de 2018. O Conselho cita igualmente o artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto, que prevê que os funcionários em situação de atividade estão permanentemente à disposição da instituição a que pertencem. Por último, o Conselho invoca o dever de assistência, conforme desenvolvido pela jurisprudência.

56 A este respeito, decorre do artigo 28.º da Carta que os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respetivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações coletivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.

57 Estas disposições são aplicáveis nas relações entre as instituições da União e o seu pessoal (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, U4U e o./Parlamento e Conselho, T-17/14, não publicado, EU:T:2016:489, n.º 77; v. Acórdão de 13 de dezembro de 2018, Haeberlen/ENISA, T-632/16, não publicado, EU:T:2018:957, n.º 189 e jurisprudência referida).

58 Além disso, o artigo 52.º, n.º 1, da Carta prevê que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

59 Resulta deste artigo que, para ser conforme com o direito da União, qualquer restrição a um direito protegido pela Carta deve, em todo o caso, cumprir três requisitos (v., neste sentido, Acórdão de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, EU:T:2013:273, n.º 78).

60 Primeiro, a restrição tem de estar «prevista por lei». Por outras palavras, a medida em causa deve ter base legal (v. Acórdão de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, EU:T:2013:273, n.º 79 e jurisprudência referida).

61 Segundo, a restrição deve visar um objetivo de interesse geral, reconhecido como tal pela União (Acórdão de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, EU:T:2013:273, n.º 80).



62 Terceiro, a restrição não deve ser excessiva. Por um lado, deve ser necessária e proporcional à finalidade pretendida. Por outro lado, o «conteúdo essencial», ou seja, a substância, do direito ou da liberdade em causa não deve ser prejudicado (v. Acórdão de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, EU:T:2013:273, n.º 81 e jurisprudência referida).

63 É à luz destas considerações que se deve examinar se a Decisão de 2 de julho de 2018 constitui uma restrição ao direito à greve protegido pelo artigo 28.º da Carta e, em caso afirmativo, se os três requisitos para considerar essa restrição conforme com o direito da União estão preenchidos no caso em apreço.

64 O Tribunal Geral considera que, na medida em que restringe a possibilidade de os intérpretes afetados pela medida de requisição participarem na cessação coletiva e concertada do trabalho, em defesa dos seus interesses, a Decisão de 2 de julho de 2018 constitui uma restrição ao exercício do direito à greve garantido pelo artigo 28.º da Carta. De resto, o Parlamento não contesta tal conclusão, mas sustenta que a referida restrição é conforme com o direito da União.

65 Consequentemente, há que examinar se a restrição representada pela Decisão de 2 de julho de 2018 preenche os requisitos recordados nos n.ºs 60 a 62, supra.

66 Quanto ao requisito de a restrição estar «prevista por lei», cabe recordar que a exigência de que toda a restrição ao exercício do direito garantido pela Carta deve estar prevista na lei implica que a base legal deva ser suficientemente clara e precisa e que, ao definir ela mesma o alcance da restrição ao exercício desse direito, ofereça uma certa proteção contra eventuais violações arbitrárias desta Administração (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 81).

67 Além disso, segundo jurisprudência constante, o princípio da segurança jurídica, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige, nomeadamente, que as regras jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em particular quando possam ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e as empresas (v. Acórdão de 18 de novembro de 2008, Förster, C-158/07, EU:C:2008:630, n.º 67 e jurisprudência referida).

68 A título preliminar, primeiro, cabe especificar que a Decisão de 2 de julho de 2018 visa o artigo 55.º do Estatuto, os artigos 16.º e 90.º do Regime Aplicável aos Outros Agentes da União Europeia (a seguir «ROA») e o acordo-quadro.

69 O artigo 16.º do ROA prevê a aplicação, por analogia, do artigo 55.º do Estatuto aos outros agentes da União. Não será, portanto, examinado separadamente do artigo 55.º O artigo 90.º do ROA dispõe, por sua vez, que, em derrogação do disposto no título sobre os agentes contratuais, os intérpretes de conferência contratados pelo Parlamento ou pela Comissão Europeia em nome das instituições ou organismos da União ficarão sujeitos às condições constantes do Acordo de 28 de julho de 1999 entre o Parlamento, a Comissão e o Tribunal de Justiça da União Europeia, em nome das instituições, por um lado, e as associações representativas da profissão, por outro. Este artigo não contém nenhuma disposição que possa servir de base legal às medidas de requisição em questão. Aliás, não é invocado por nenhuma das partes processuais.

70 Segundo, cumpre notar que, embora a Decisão de 2 de julho de 2018 vise o artigo 55.º do Estatuto no seu todo, o Parlamento especifica que nunca pretendeu baseá-la nos n.ºs 2, 3 ou 4 do referido artigo 55.º, mas unicamente no n.º 1 deste artigo, que tem um alcance autónomo, independente dos âmbitos de aplicação respetivos dos outros números do artigo. Em todo o caso, os n.ºs 2, 3 ou 4 do artigo 55.º do Estatuto não preveem o recurso a requisições, pelo que não podem servir de lei na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.



71 Há, assim, que examinar se o artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto, por um lado, ou o acordo-quadro, por outro, podiam constituir a base legal da Decisão de 2 de julho de 2018, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

72 Em primeiro lugar, no que respeita ao artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto, deve notar-se desde logo que, como já foi assinalado na jurisprudência, o Estatuto é omissivo quanto à questão do direito à greve (Acórdão de 18 de março de 1975, Aton e o./Comissão, 44/74, 46/74 e 49/74, EU:C:1975:42, n.º 15). Os seus sucessivos desenvolvimentos não alteraram esta situação, como, de resto, reconhece o Parlamento.

73 Além disso, cabe recordar que, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto, «[o]s funcionários em situação de atividade estão permanentemente à disposição da instituição a que pertencem». Observe-se que tal disposição, incluída no capítulo 1, relativo à duração do trabalho, do título 4, sobre as condições de trabalho do funcionário, não prevê nenhuma restrição precisa e clara ao exercício do direito à greve, nem, a fortiori, contempla o recurso a requisições. Assim, nada esclarece quanto ao alcance da restrição do direito à greve na aceção da jurisprudência referida nos n.ºs 66 e 67, supra, pelo que não pode servir de base legal às medidas de requisição em questão.

74 O argumento do Parlamento de que o artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto permite à instituição recorrer aos funcionários fora das horas de serviço e fazer prevalecer o interesse do serviço sobre qualquer consideração de horário normal de referência ou de licença não põe em causa esta conclusão. Com efeito, tal argumento não pode prevalecer sobre a necessidade, imposta pela Carta, de só restringir o exercício de um direito nela garantido recorrendo a uma lei suficientemente clara e precisa que defina ela própria o alcance da restrição ao exercício do direito em questão.

75 Resulta do exposto que os artigos do Estatuto visados na Decisão de 2 de julho de 2018, mais concretamente o artigo 55.º, n.º 1, do Estatuto, não podiam servir de base legal às requisições constantes da Decisão de 2 de julho de 2018.

76 Em segundo lugar, no que respeita ao acordo-quadro, cabe especificar que, nos termos do artigo 8.º deste acordo, as partes se comprometem a definir, num protocolo a anexar ao referido acordo, um procedimento de conciliação a aplicar aquando de uma interrupção de trabalho.

77 No entanto, é pacífico que o protocolo referido no n.º 76, supra, nunca foi adotado. Ora, mais nenhum artigo do acordo-quadro poderá servir de base legal às medidas de requisição em questão.

78 Consequentemente, admitindo que os funcionários possam retirar direitos da violação das disposições que regulam as relações entre as instituições e as OSP, o artigo 8.º do acordo-quadro não podia, na falta de adoção do protocolo para o qual remete e em todo o caso, servir de lei na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

79 Em terceiro lugar, no que respeita às restantes disposições referidas pelo Conselho, a saber, o artigo 11.º, primeiro parágrafo, e o artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto, há que constatar que não são visadas na Decisão de 2 de julho de 2018 e, por conseguinte, não podem servir de base legal. Seja como for, cabe notar que também não têm por objeto definir o alcance da restrição ao exercício do direito à greve, na aceção da jurisprudência referida no n.º 66, supra.

80 O mesmo se diga do dever de assistência, também invocado pelo Conselho, o qual, segundo a jurisprudência, reflete o equilíbrio dos direitos e obrigações recíprocos nas relações entre a autoridade pública e os agentes do serviço público e implica, nomeadamente, que, quando se



pronuncia sobre a situação de um funcionário, a autoridade tome em consideração todos os elementos suscetíveis de determinar a sua decisão e que, ao fazê-lo, tenha em conta não só o interesse do serviço mas também, em particular, o do funcionário em causa [v., neste sentido, Acórdão de 13 de dezembro de 2017, Arango Jaramillo e o./BEI, T-482/16 RENV, EU:T:2017:901, n.º 131 (não publicado) e jurisprudência referida]. Sobre este ponto, cabe notar que, embora, em aplicação desse princípio, a autoridade pública tenha de ter em consideração não só o interesse do funcionário mas também o do serviço, não pode, para tal, adotar decisões fora de um contexto legal. Assim, tal argumento não pode senão ser afastado.

81 Decorre de todo o exposto que as medidas de requisição em questão representam uma restrição ao direito à greve que não estava prevista na lei. A Decisão de 2 de julho de 2018 deve, portanto, ser anulada, na medida em que viola este direito fundamental, sem que seja necessário examinar os outros dois requisitos previstos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, recordados nos n.ºs 61 e 62, supra, e os outros fundamentos invocados pelos recorrentes.

Quanto ao pedido indemnizatório

82 Os recorrentes alegam, em substância, que as ilegalidades invocadas em apoio dos pedidos de anulação constituem faltas suficientes para, quando consideradas individualmente ou no seu todo, determinar a responsabilidade do Parlamento. Afirmam ter sofrido um prejuízo moral devido a essas faltas.

83 O Parlamento considera que não cometeu nenhuma ilegalidade no procedimento de requisição de intérpretes e de intérpretes de conferência. Acrescenta que, apesar de recair sobre eles o ónus de provar a realidade dos danos sofridos, os recorrentes não especificam os prejuízos morais que sofreram.

84 A título preliminar, cabe recordar que o recurso de anulação e a ação de indemnização são vias de recurso autónomas. Uma vez que os artigos 90.º e 91.º do Estatuto não distinguem entre estas duas vias de recurso, no que respeita ao procedimento tanto administrativo como contencioso, o funcionário pode, por força da autonomia destas vias jurídicas distintas, optar por uma, pela outra ou por ambas conjuntamente, na condição de requerer a intervenção do juiz da União no prazo de três meses após o indeferimento da sua reclamação (v. Acórdão de 18 de setembro de 2018, Barroso Truta e o./Tribunal de Justiça da União Europeia, T-702/16 P, EU:T:2018:557, n.º 66 e jurisprudência referida).

85 No entanto, a jurisprudência estabeleceu uma exceção a este princípio, quando a ação de indemnização tem uma estreita ligação com o recurso de anulação, que, além do mais, é ou deverá ser declarado inadmissível. Assim, os pedidos de indemnização são inadmissíveis quando a ação de indemnização tende exclusivamente a reparar as consequências do ato visado no recurso de anulação, que poderia ter sido ou foi declarado inadmissível (v. Acórdão de 18 de setembro de 2018, Barroso Truta e o./Tribunal de Justiça da União Europeia, T-702/16 P, EU:T:2018:557, n.º 67 e jurisprudência referida).

86 No presente processo, os recorrentes pedem para serem indemnizados pelo prejuízo sofrido devido às ilegalidades cometidas pelo Parlamento com a adoção da Decisão de 2 de julho de 2018 e das decisões posteriores à interposição do recurso. Ora, resulta dos n.ºs 38 a 46, supra, que o presente recurso é inadmissível na parte em que visa as decisões posteriores à interposição do recurso. Consequentemente, o presente pedido de indemnização, na parte em que visa a condenação do Parlamento a indemnizar os recorrentes devido às decisões posteriores à interposição do recurso, é inadmissível e deve ser julgado improcedente.



87 Quanto ao pedido de indemnização para efeitos de reparação dos danos sofridos devido à Decisão de 2 de julho de 2018, cumpre recordar que, conforme jurisprudência constante, a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, está sujeita à verificação de um conjunto de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento imputado à instituição da União, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento dessa instituição e o dano invocado (v. Acórdão de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE, C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.º 64 e jurisprudência referida).

88 Por outro lado, o contencioso em matéria de função pública nos termos do artigo 270.º TFUE e dos artigos 90.º e 91.º do Estatuto, incluindo aquele que visa a reparação de um dano causado a um funcionário ou a um agente, obedece a regras particulares e especiais relativamente às que decorrem dos princípios gerais que regem a responsabilidade extracontratual da União no âmbito do artigo 268.º TFUE e do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE. Com efeito, resulta nomeadamente do Estatuto que, ao contrário de qualquer outro particular, o funcionário ou o agente da União está vinculado à instituição ou ao órgão de que depende por uma relação jurídica de trabalho que comporta um equilíbrio de direitos e de obrigações recíprocas específicas, que é refletido pelo dever de assistência da instituição para com o interessado (v. Acórdão de 16 de dezembro de 2010, Comissão/Petrilli, T-143/09 P, EU:T:2010:531, n.º 46 e jurisprudência referida). Daqui decorre que a mera declaração de existência de uma ilegalidade é suficiente para considerar preenchido o primeiro dos três requisitos necessários à responsabilização da União por danos causados aos seus funcionários e agentes devido a uma violação do direito da função pública da União (Acórdão de 12 de julho de 2011, Comissão/Q, T-80/09 P, EU:T:2011:347, n.º 45).

89 No presente caso, resulta dos n.ºs 72 a 81, supra, que a Decisão de 2 de julho de 2018 é ilegal e deve ser anulada.

90 É certo que, de acordo com jurisprudência constante, quando os pedidos de indemnização têm fundamento na ilegalidade do ato anulado, a anulação declarada pelo Tribunal Geral constitui, em si mesma, uma reparação adequada e, em princípio, suficiente de qualquer prejuízo moral que o recorrente possa ter sofrido (v. Acórdão de 18 de setembro de 2015, Wahlström/Frontex, T-653/13 P, EU:T:2015:652, n.º 82 e jurisprudência referida).

91 No entanto, já foi declarado que a anulação de um ato, quando privada de efeito útil, não pode constituir, em si mesma, uma reparação adequada e suficiente de qualquer prejuízo moral causado pelo ato anulado (Acórdão de 18 de setembro de 2015, Wahlström/Frontex, T-653/13 P, EU:T:2015:652, n.º 83).

92 Ora, no presente caso, é dado assente que a Decisão de 2 de julho de 2018 esgotou todos os seus efeitos. Nestas circunstâncias, a anulação desta decisão não constituirá uma reparação adequada e suficiente do prejuízo moral sofrido pelos recorrentes.

93 Consequentemente, é necessário determinar se, além da ilegalidade mencionada no n.º 89, supra, que constitui uma falta suscetível de determinar a responsabilidade do Parlamento, os recorrentes demonstraram a existência de um prejuízo relacionado com essa falta.

94 No caso vertente, resulta dos n.ºs 72 a 81, supra, que, devido à Decisão de 2 de julho de 2018, os recorrentes foram requisitados para o dia 3 de julho de 2018, apesar de inexistir base legal que autorizasse o Parlamento a proceder a tais medidas, e, por conseguinte, não puderam exercer o direito à greve durante o período das requisições. Além disso, essas requisições foram feitas tardiamente, tendo os recorrentes delas sido informados apenas na tarde da véspera do dia da



sua implementação. Estas circunstâncias, no mínimo lamentáveis, causaram um prejuízo moral diretamente relacionado com a ilegalidade de que padece a Decisão de 2 de julho de 2018.

95 Nestas circunstâncias, far-se-á uma justa apreciação do prejuízo condenando o Parlamento a pagar a cada uma das recorrentes requisitadas na Decisão de 2 de julho de 2018, a saber, Barbara Carli-Ganotis, Claudine de Seze, Maria Corina Diaconu Olszewski, Maria Provata, Irène Sevastikoglou e Benedetta Tissi, o montante de 500 euros.

Quanto às despesas

96 Nos termos do artigo 134.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se houver várias partes vencidas, o Tribunal Geral decide sobre a repartição das despesas.

97 Por um lado, tendo o Parlamento sido vencido, há que condená-lo a suportar as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pelas recorrentes requisitadas na Decisão de 2 de julho de 2018, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias e as relativas à intervenção do Conselho. Por outro lado, há que decidir que os recorrentes requisitados nas decisões posteriores à interposição do recurso, que também foram vencidos, suportarão as suas próprias despesas.

98 Além disso, nos termos do artigo 138.º do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. O Conselho suportará, assim, as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção alargada)
decide:

1) A Decisão de 2 de julho de 2018 do diretor-geral do Pessoal do Parlamento Europeu, sobre a requisição de intérpretes e de intérpretes de conferência para o dia 3 de julho de 2018, é anulada.

2) O Parlamento é condenado a pagar o montante de 500 euros a Barbara Carli-Ganotis, Claudine de Seze, Maria Corina Diaconu Olszewski, Maria Provata, Irène Sevastikoglou e Benedetta Tissi.

3) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

4) O Parlamento suportará as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pelas recorrentes requisitadas na Decisão de 2 de julho de 2018, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias e as relativas à intervenção do Conselho da União Europeia.

5) Os recorrentes requisitados nas decisões posteriores à interposição do recurso suportarão as suas próprias despesas.

6) O Conselho suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas»



- Despacho do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 15 de janeiro de 2020, processo C-642/19 P, EU:C:2020:32 (BS contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigo 181.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Função pública — Funcionários — Aviso de alteração dos direitos à pensão — Abono por filho a cargo — Abono escolar — Filho que sofre de uma enfermidade que o impede de suprir as suas necessidades — Provimento ao sustento efetivo do filho — Anexo VII do Estatuto dos Funcionários da União Europeia — Artigo 2.º — Repetição do indevido — Erro manifesto de apreciação — Direito a uma boa administração — Recurso de anulação:

«Ordonnance

1 Par son pourvoi, BS demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de l’Union européenne du 17 juin 2019, BS/Parlement (T-593/18, non publiée, ci-après l’“ordonnance attaquée”, EU:T:2019:425), par laquelle celui-ci a rejeté son recours tendant à l’annulation, d’une part, de l’avis de modification de ses droits à pension n° 15, du 10 août 2017, établi par le Parlement européen (ci-après la “décision litigieuse”) et, d’autre part, “pour autant que de besoin”, de la décision de procéder à une répétition de l’indu de 1 589,16 euros, pour les mois de septembre à novembre 2017, et de 4 815,16 euros, telle qu’elle ressort de son bulletin de pension du mois de décembre suivant.

2 À l’appui de son pourvoi, le requérant soulève trois moyens tirés, le premier, d’une violation des droits de la défense et du droit à une bonne administration, consacrés à l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”), le deuxième, d’une violation de l’article 2 de l’annexe VII du statut des fonctionnaires de l’Union européenne (ci-après le “statut”), tel que précisé par la conclusion des chefs d’administration no 274/15, et, le troisième, d’une violation de l’article 47 de la Charte.

Sur le pourvoi

3 En vertu de l’article 181 de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l’avocat général entendu, décider de rejeter ce pourvoi totalement ou partiellement, par voie d’ordonnance motivée.

4 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans le cadre du présent pourvoi.

5 M. l’avocat général a, le 26 novembre 2019, pris la position suivante:

“1. Pour les motifs exposés ci-après, je propose à la Cour de rejeter le pourvoi dans la présente affaire comme étant en partie manifestement irrecevable et en partie manifestement non fondé, conformément à l’article 181 du règlement de procédure de la Cour, et de condamner en conséquence le requérant aux dépens, conformément à l’article 137 et à l’article 184, paragraphe 1, dudit règlement de procédure.

2. Par l’ordonnance attaquée, le Tribunal a rejeté le recours du requérant tendant à l’annulation, à titre principal, de la décision litigieuse et, à titre subsidiaire, de ses bulletins de pension faisant apparaître des retenues effectuées afin de récupérer les allocations lui ayant été versées à tort.

3. Par son pourvoi, le requérant demande, d’une part, l’annulation de l’ordonnance attaquée et, d’autre part, le renvoi de l’affaire devant le Tribunal, ainsi que la condamnation du Parlement aux dépens des deux instances. À l’appui de son pourvoi, il soulève trois moyens.



Sur le premier moyen du pourvoi

4. Par son premier moyen, le requérant fait en substance grief au Tribunal d'avoir décidé, d'une part, de ne pas autoriser un second échange de mémoires et, d'autre part, de ne pas tenir une audience de plaidoiries, en application de l'article 126 de son règlement de procédure, en méconnaissance des droits de la défense et du droit à un recours effectif, tels que consacrés aux articles 41 et 47 de la Charte. Il fait plus particulièrement valoir, en substance, que, en raison du retard avec lequel il a réceptionné la lettre l'informant de la décision du Tribunal de ne pas autoriser un second échange de mémoires, il n'a pas disposé d'un délai raisonnable pour préparer utilement sa défense ni formuler une demande motivée d'audience de plaidoiries, à l'occasion de laquelle il aurait pu fournir au Tribunal des pièces établissant que son ex-épouse était "en relation avec le Parlement".

5. Cette argumentation ne saurait être accueillie.

6. En premier lieu, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 83 du règlement de procédure du Tribunal, la requête et le mémoire en défense peuvent être complétés par une réplique du requérant et par une duplique du défendeur à moins que le Tribunal décide qu'un deuxième échange de mémoires n'est pas nécessaire parce que le contenu du dossier de l'affaire est suffisamment complet.

7. Il s'ensuit que la décision du Tribunal d'autoriser ou non la partie requérante à déposer une réplique en application de cette disposition relève du pouvoir discrétionnaire du Tribunal et ne saurait, partant, violer les règles du droit de l'Union [voir, par analogie, ordonnances du 22 octobre 2010, Longevity Health Products/OHMI, C-84/10 P, non publiée, EU:C:2010:628, point 24, et du 1er décembre 2016, Market Watch Franchise & Consulting/EUIPO, C-401/16 P, non publiée, EU:C:2016:923, point 5 (prise de position de l'avocate générale Kokott, point 2)].

8. En second lieu, il convient de rappeler que, en application de l'article 126 de son règlement de procédure, le Tribunal peut, lorsqu'il est manifestement incompétent pour connaître d'un recours ou lorsque celui-ci est manifestement irrecevable ou manifestement dépourvu de tout fondement en droit, décider à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

9. La Cour a jugé, à cet égard, que ni l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte ni l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, n'exigent la tenue d'une audience de plaidoiries dans toutes les procédures (voir, en ce sens, arrêt du 4 juin 2015, Andechser Molkerei Scheitz/Commission, C-682/13 P, non publié, EU:C:2015:356, point 44).

10. La Cour a, plus particulièrement, jugé que l'application de la procédure prévue à l'article 126 du règlement de procédure du Tribunal ne porte pas atteinte, par elle-même, au droit à une procédure juridictionnelle régulière et effective, dès lors que cette disposition n'est applicable qu'aux affaires dans lesquelles le Tribunal est manifestement incompétent pour connaître du recours dont il est saisi ou lorsque ce recours est manifestement irrecevable ou manifestement dépourvu de tout fondement en droit. Par conséquent, si une partie requérante considère que le Tribunal n'a pas fait une correcte application de ladite disposition, il doit contester l'appréciation par le juge de pre-



mière instance des conditions auxquelles l’application de la même disposition est soumise (voir, en ce sens, ordonnance du 3 juin 2005, Killinger/Allemagne e.a., C-396/03 P, EU:C:2005:355, point 9, ainsi que arrêt du 19 février 2009, Gorostiaga Atxalanda-baso/Parlement, C-308/07 P, EU:C:2009:103, point 36).

11. Or, en l’espèce, il suffit de constater que le requérant se borne à critiquer le fait que le Tribunal a statué par voie d’ordonnance motivée, sans aucunement évoquer les conditions d’application de l’article 126 du règlement de procédure du Tribunal, ni remettre en cause l’interprétation que le Tribunal a faite de cet article dans l’ordonnance attaquée.

12. Il s’ensuit que le premier moyen du pourvoi doit être écarté comme étant manifestement non fondé.

Sur le deuxième moyen du pourvoi

13. Par son deuxième moyen, le requérant fait en substance valoir que, en rejetant son recours en annulation au motif qu’il n’avait pas rapporté la preuve, d’une part, qu’il avait contribué à l’entretien effectif de son enfant durant ses études et, d’autre part, qu’il continuait à y contribuer depuis la fin de ses études, le Tribunal a violé l’article 2 de l’annexe VII du statut.

14. Aucun des arguments invoqués par le requérant dans le cadre de ce deuxième moyen ne saurait cependant être accueilli.

15. En premier lieu, le requérant relève que, en vertu de l’article 2, paragraphe 3, de l’annexe VII du statut, l’allocation pour enfant à charge est versée, pour le compte et au nom du fonctionnaire, à la personne qui assume la garde de l’enfant atteint d’une maladie grave ou d’une infirmité, en vertu de dispositions légales ou par décision de justice ou de l’autorité administrative compétente. Or, aucune décision de justice ou de l’autorité administrative compétente n’aurait confié la garde de son enfant à son ex-épouse.

16. Il convient cependant de relever que, par cet argument, le requérant se borne à reproduire un argument qu’il avait invoqué devant le Tribunal et que ce dernier a écarté comme étant inopérant, au point 59 de l’ordonnance attaquée. Le Tribunal a jugé, en effet, que le fait que l’allocation a été versée à tort à une tierce personne n’implique en tout état de cause pas que cette allocation doive être versée au requérant, dès lors que, pour en obtenir le versement, ce dernier aurait dû établir, en application du statut, qu’il assurait un entretien effectif de son enfant, ce qu’il n’aurait pas fait en dépit des demandes formulées en ce sens par le Parlement.

17. Or, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, il résulte, notamment, de l’article 168, paragraphe 1, sous d), et de l’article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour qu’un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de la décision dont l’annulation est demandée, ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (voir, notamment, ordonnance du 26 avril 1993, Kupka-Floridi/CES, C-244/92 P, EU:C:1993:152, points 9 et 10, ainsi que arrêt du 4 avril 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, point 33).

18. Ne répond pas aux exigences de motivation résultant de ces dispositions le pourvoi qui, sans même contenir une argumentation visant spécifiquement à identifier l’erreur de droit dont serait entaché l’arrêt attaqué, se limite à répéter ou à reproduire textuellement les moyens et les arguments qui ont été présentés devant le Tribunal, y compris



ceux qui étaient fondés sur des faits expressément écartés par cette juridiction. En effet, un tel pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour (voir, notamment, arrêts du 7 juin 2007, *Wunenburger/Commission*, C-362/05 P, EU:C:2007:322, points 74 et 75, ainsi que du 4 avril 2019, *OZ/BEI*, C-558/17 P, EU:C:2019:289, point 33).

19. Partant, cet argument invoqué par le requérant dans le cadre du deuxième moyen du pourvoi doit être écarté comme étant manifestement irrecevable.

20. En deuxième lieu, le requérant rappelle que, en vertu du point 1, sous b), de la conclusion des chefs d'administration no 274/15, un fonctionnaire est présumé assurer l'entretien effectif de son enfant lorsque ce dernier vit en dehors de son domicile pour suivre une formation scolaire ou professionnelle, dès lors que, avant le début de sa formation, cet enfant vivait au domicile de ce fonctionnaire en application d'une obligation d'entretien incombant de plein droit à ce dernier ou d'une décision judiciaire ou administrative. Or, tel serait le cas en l'espèce. L'enfant du requérant aurait, en effet, résidé avec ce dernier au domicile conjugal situé à Luxembourg (Luxembourg) avant le début de ses études à Paris (France) en 2010.

21. Il importe cependant de relever que le requérant n'a pas invoqué cet argument devant le Tribunal.

22. Or, un grief soulevé pour la première fois dans le cadre du pourvoi doit être écarté comme étant irrecevable.

23. En effet, en vertu de l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut modifier l'objet du litige devant le Tribunal.

24. Il ressort, en outre, d'une jurisprudence constante de la Cour que permettre à une partie de soulever pour la première fois devant la Cour un grief qu'elle n'a pas invoqué devant le Tribunal reviendrait à l'autoriser à saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal. Dans le cadre d'un pourvoi, la compétence de la Cour est donc limitée à l'examen de l'appréciation par le Tribunal des moyens et des arguments qui ont été débattus devant lui (voir, notamment, arrêts du 1er juin 1994, *Commission/Brazzelli Lualdi e.a.*, C-136/92 P, EU:C:1994:211, point 59, ainsi que du 11 septembre 2019, *HX/Conseil*, C-540/18 P, non publié, EU:C:2019:707, point 37).

25. Partant, cet argument soulevé dans le cadre du deuxième moyen du pourvoi doit également être écarté comme étant manifestement irrecevable.

26. En troisième lieu, le requérant fait valoir que le Tribunal a commis une erreur manifeste en ayant considéré qu'il n'entretenait plus son enfant depuis que ce dernier résidait à nouveau à Luxembourg avec sa mère. Il fait valoir à cet égard, d'une part, qu'il a expliqué qu'il remettait personnellement de l'argent à son enfant lors des visites de ce dernier et, d'autre part, que les juridictions luxembourgeoises ayant prononcé son divorce ne l'avaient pas condamné au paiement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation de cet enfant tant qu'il était mineur. Cette absence de condamnation résulterait de la situation des époux, notamment, de l'occupation par l'ex-épouse du requérant et son enfant d'un appartement spacieux, bien situé à Luxembourg, possédé en indivision par le requérant et son ex-épouse.



27. Cet argument ne saurait cependant prospérer.

28. Premièrement, il convient de relever que, aux points 46 à 49 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a jugé que le requérant n’avait pas rapporté la preuve qu’il assurait l’entretien effectif de son enfant en lui donnant de l’argent “de la main à la main”.

29. Or, il y a lieu de rappeler qu’il résulte, notamment, de l’article 168, paragraphe 1, sous d), et de l’article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour qu’un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de la décision dont l’annulation est demandée, ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. La Cour a itérativement jugé, à cet égard, qu’un pourvoi est irrecevable dans la mesure où, sans même comporter une argumentation visant spécifiquement à identifier l’erreur de droit dont serait entaché l’arrêt du Tribunal, il se limite à répéter les moyens et les arguments qui ont déjà été présentés devant cette juridiction, y compris ceux qui étaient fondés sur des faits expressément écartés par celle-ci. En effet, un tel pourvoi constitue, en réalité, une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal, ce qui échappe à la compétence de la Cour sur pourvoi (voir, notamment, ordonnance du 26 avril 1993, Kupka-Floridi/CES, C-244/92 P, EU:C:1993:152, point 10; arrêts du 22 décembre 1993, Eppe/Commission, C-354/92 P, EU:C:1993:952, point 8, et du 4 avril 2019, OZ/BEI, C-558/17 P, EU:C:2019:289, point 33).

30. Deuxièmement, il convient de relever que le requérant n’a nullement fait valoir, en première instance, que, dans la mesure où son enfant résidait avec son ex-épouse dans un appartement situé à Luxembourg qu’il possédait en indivision avec cette dernière, il assurait indirectement l’entretien effectif de son enfant depuis la fin de ses études.

31. Dès lors, en application de la jurisprudence rappelée au point 29 de la présente prise de position, cet argument doit être également écarté comme étant manifestement irrecevable.

32. Il s’ensuit que le deuxième moyen du pourvoi doit être écarté comme étant manifestement irrecevable.

Sur le troisième moyen du pourvoi

33. Par son troisième moyen tiré d’une violation du droit à une bonne administration, le requérant fait en substance valoir, d’une part, que le Tribunal n’a pas examiné son moyen tiré d’une violation du droit d’être entendu et, d’autre part, qu’il a commis une erreur manifeste d’appréciation ainsi que dénaturé les faits en jugeant que l’avis de modification no 13 des droits à pension du requérant du 19 mai 2017 (ci-après l’“avis no 13”), par lequel l’autorité investie du pouvoir de nomination a décidé, notamment, que l’allocation pour enfant à charge devait être versée à l’ex-conjointe du requérant, à partir du 1er août 2015, et l’avis de modification no 14 des droits à pension du requérant du 3 juillet 2017 (ci-après l’“avis no 14”), confirmant l’avis no 13, avaient été adoptés dans un contexte qui lui était parfaitement connu.

34. Cet argument, qui procède d’une lecture erronée de l’ordonnance attaquée, ne saurait prospérer.

35. En effet, il convient de relever, en premier lieu, que le Tribunal a examiné le second moyen soulevé par le requérant en première instance, tiré d’une violation du droit



d’être entendu et de l’obligation de motivation, aux points 76 à 89 de l’ordonnance attaquée. Après un rappel des exigences découlant de ce droit et de cette obligation, il a examiné les circonstances dans lesquelles la décision litigieuse avait été adoptée, en constatant, notamment, au point 83 de l’ordonnance attaquée, que le requérant avait eu l’opportunité de présenter des pièces justificatives établissant qu’il avait effectivement entretenu son enfant à compter du 1er novembre 2011. Il a en particulier relevé que l’autorité investie du pouvoir de nomination avait revu sa décision initiale, formalisée dans l’avis no 13, à deux reprises, en adoptant successivement l’avis no 14, puis la décision litigieuse. Il en a conclu, au point 88 de l’ordonnance attaquée, que non seulement le requérant avait été mis en mesure de faire connaître son point de vue, mais qu’il l’avait fait.

36. Il s’ensuit que l’argument du requérant, selon lequel le Tribunal n’a pas examiné le bien-fondé de son grief pris d’une violation du droit d’être entendu, repose sur une lecture erronée de l’ordonnance attaquée et doit, par conséquent, être écarté comme étant manifestement non fondé.

37. Il convient de relever, en second lieu, que le Tribunal a constaté, au point 84 de l’ordonnance attaquée, que, si la décision litigieuse ne présentait pas, formellement, de motivation supplémentaire par rapport aux avis nos 13 et 14, il demeurerait que cette décision était intervenue dans un contexte parfaitement connu de l’intéressé. Le Tribunal n’a, par conséquent, contrairement à ce que fait valoir le requérant, nullement jugé que les avis nos 13 et 14 avaient été établis dans un contexte dont il avait parfaitement connaissance.

38. Il s’ensuit que l’argument du requérant, selon lequel le Tribunal aurait commis une erreur manifeste d’appréciation et dénaturé les faits à cet égard, repose également sur une lecture erronée de l’ordonnance attaquée et doit, par conséquent, également être écarté comme étant manifestement non fondé.

39. Il s’ensuit que le troisième moyen du pourvoi doit être écarté comme étant manifestement non fondé.”

6 Pour les mêmes motifs que ceux retenus par M. l’avocat général, il y a lieu de rejeter le pourvoi comme étant en partie manifestement irrecevable et en partie manifestement non fondé.

Sur les dépens

7 En application de l’article 137 du règlement de procédure de la Cour, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l’article 184, paragraphe 1, du même règlement de procédure, il est statué sur les dépens dans l’ordonnance qui met fin à l’instance. En l’espèce, la présente ordonnance étant adoptée avant que le pourvoi ne soit signifié à la partie défenderesse en première instance et, par conséquent, avant que celle-ci n’ait pu exposer des dépens, il convient de décider que BS supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) ordonne:

1) Le pourvoi est rejeté comme étant en partie manifestement irrecevable et en partie manifestement non fondé.

2) BS supporte ses propres dépens.
(...)»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de junho de 2020, processo C-78/18, EU:C:2020:476 (Comissão Europeia contra Hungria) - Incumprimento de Estado — Admissibilidade — Artigo 63.º TFUE — Liberdade de circulação de capitais — Existência de uma restrição — Ónus da prova — Discriminação indireta relacionada com a proveniência dos capitais — Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito à liberdade de associação — Legislação nacional que impõe obrigações de registo, de declaração e de publicidade, acompanhadas de sanções, às associações que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros — Artigo 7.º da Carta de Direitos Fundamentais — Direito ao respeito pela vida privada — Artigo 8.º, n.º 1, da Carta de Direitos Fundamentais — Direito à proteção dos dados pessoais — Legislação nacional que impõe a divulgação de informações relativas às pessoas que concedem ajuda financeira a associações e ao montante dessa ajuda — Justificação — Razão imperiosa de interesse geral — Transparência do financiamento associativo — Artigo 65.º TFUE — Ordem pública — Segurança pública — Luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado — Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais:

«Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao ter adotado as disposições da külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény (Lei n.º LXXVI, de 2017, relativa à Transparência das Organizações que Recebem Ajuda Proveniente do Estrangeiro, a seguir «Lei da Transparência») que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de serem aplicadas sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias, injustificadas e desnecessárias em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

I. Legislação húngara

A. Lei da Transparência

2 O preâmbulo da Lei da Transparência indica nomeadamente que as organizações da sociedade civil «contribu[em] para o controlo democrático e para o debate público sobre os assuntos públicos», «desempenham um papel determinante na formação da opinião pública» e que «a sua transparência reveste grande interesse público».

3 Este preâmbulo também prevê que «o apoio prestado por fontes estrangeiras desconhecidas [às organizações da sociedade civil] é suscetível de ser utilizado por grupos de interesses estrangeiros para promover, através da influência social destas organizações, os seus próprios interesses em vez dos objetivos comunitários na vida social e política da Hungria» e que esse apoio «pode pôr em perigo os interesses políticos e económicos do país, bem como o funcionamento sem ingerências das instituições legais».

4 Nos termos do artigo 1.º desta lei:

«1. Para efeitos da aplicação da presente lei, entende-se por organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro qualquer associação ou fundação que beneficie de uma contribuição financeira conforme definida no n.º 2 (a seguir designadas, em conjunto, “organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro”).



2. Para efeitos da presente lei, considera-se que qualquer contribuição em dinheiro ou de outros ativos que provenham direta ou indiretamente do estrangeiro, independentemente do título jurídico, é uma ajuda quando atinja, por si só ou cumulativamente, num determinado exercício fiscal, o dobro do montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény [(Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo)].

[...]

4. Estão excluídas do âmbito de aplicação da presente lei:

- a) as associações e fundações que não são consideradas organizações da sociedade civil;
- b) as associações abrangidas pela sportról szóló 2004. évi I. törvény [Lei n.º I, de 2004, relativa ao Desporto];
- c) as organizações que exercem uma atividade religiosa;
- d) as organizações e associações de minorias nacionais abrangidas pela nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény [(Lei n.º CLXXIX, de 2011, relativa aos Direitos das Minorias Nacionais)], bem como as fundações que exercem, em conformidade com o seu ato constitutivo, uma atividade diretamente relacionada com a autonomia cultural de uma minoria nacional ou que representam e defendem os interesses de uma determinada minoria nacional.»

5 O artigo 2.º da Lei da Transparência dispõe:

«1. Qualquer associação ou fundação, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, comunica, no prazo de 15 dias, a sua transformação em organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro quando o montante das ajudas que recebeu durante o ano em causa atinja o dobro do montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo.

2. A organização beneficiária da ajuda proveniente do estrangeiro envia a declaração referida no n.º 1 ao tribunal competente da sua sede social (a seguir “tribunal do registo”) e fornece os dados especificados no anexo I. O tribunal do registo anexa a declaração aos registos relativos à associação ou à fundação que constem do registo das organizações civis e outras organizações consideradas não comerciais (a seguir “registo”) e regista a associação ou a fundação como organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro.

3. Aplicando por analogia as regras previstas no n.º 1, a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro deve transmitir ao tribunal do registo, em simultâneo com o respetivo apuramento, uma declaração com os dados especificados no anexo I, relativos às ajudas recebidas durante o ano precedente. Da declaração devem constar, para o ano em causa:

- a) para uma ajuda não superior a 500 000 forints [húngaros (HUF) (cerca de 1 500 euros)] por doador, as informações indicadas na parte II, ponto A), do anexo I,



b) para uma ajuda igual ou superior a 500 000 [HUF] por doador, as informações indicadas na parte II, ponto B), do anexo I.

4. Antes do dia 15 de cada mês, o tribunal do registo envia ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis o nome, a sede e a identificação fiscal das associações e fundações que tenha inscrito no registo como organizações beneficiárias de ajuda proveniente do estrangeiro durante o mês precedente. O ministério responsável pela gestão do portal de informações civis divulga de imediato as informações assim transmitidas com o objetivo de as tornar acessíveis pública e gratuitamente na plataforma eletrónica criada para o efeito.

5. Depois de entregar a sua declaração, na aceção do n.º 1, a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro indica de imediato na página principal do seu sítio Internet, bem como nas suas publicações e noutros produtos de imprensa, na aceção da Lei sobre a Liberdade de Imprensa e das regras fundamentais aplicáveis aos conteúdos divulgados pelos media, que é considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro, na aceção da presente lei.

6. A organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro continua sujeita à obrigação prevista no n.º 5 enquanto for considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro, na aceção da presente lei.»

6 O artigo 3.º da Lei da Transparência enuncia:

«1. Se a associação ou a fundação não respeitar as obrigações que lhe são impostas pela presente lei, o procurador, logo que tenha conhecimento deste fato e de acordo com as regras que lhe são aplicáveis, ordena à associação ou à fundação que se conforme com as referidas obrigações nos 30 dias seguintes ao referido despacho.

2. Se a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro não der cumprimento à obrigação indicada no despacho do procurador, o procurador emite novo despacho para cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela presente lei no prazo de 15 dias. Se não tiverem sido obtidos resultados 15 dias após o termo deste prazo, o procurador requer ao tribunal do registo a aplicação de uma sanção pecuniária, em conformidade com o disposto no artigo 37.º, n.º 2, da civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról szóló 2011. évi CLXXXI. törvény [(Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos Aplicáveis)].

3. Depois de notificar o novo despacho à organização, em conformidade com o disposto no n.º 2, o procurador age no respeito pela exigência de proporcionalidade, aplicando por analogia as regras previstas na egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvény [Lei n.º CLXXV, de 2011, relativa ao Direito de Associação, ao Estatuto de Associação sem Fins Lucrativos e ao Financiamento das Organizações da Sociedade Civil)] e na Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos Aplicáveis.»

7 O artigo 4.º da Lei da Transparência prevê:

«1. Se a contribuição em dinheiro ou de outros ativos que a organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro tenha recebido não atingir, durante o ano seguinte ao exercício fiscal a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, o dobro do montante indicado no artigo



6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo, a associação ou a fundação deixa de ser considerada uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro e comunica esta informação, aplicando por analogia as regras relativas à declaração, nos 30 dias seguintes à adoção do seu relatório anual relativo ao ano em que ocorrer esta circunstância. O tribunal do registo também comunica esta circunstância, em aplicação do artigo 2.º, n.º 4, ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, que elimina de imediato da plataforma eletrónica criada para o efeito os dados da organização em causa.

2. Depois de efetuada a declaração prevista no n.º 1, o tribunal do registo elimina imediatamente do registo a indicação de que a associação ou a fundação é uma organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro.»

8 O anexo I da Lei da Transparência precisa, na sua parte I, que a declaração relativa à transformação de uma organização da sociedade civil numa organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro, prevista no artigo 2.º desta lei, deve indicar o ano durante o qual essa transformação ocorre e o nome, a sede social e o número de identificação da organização em causa.

9 Além disso, este anexo I prevê, na sua parte II, ponto A, que, se o total das ajudas provenientes do estrangeiro não atingir o limite previsto no artigo 2.º, n.º 3, da referida lei, a declaração em causa deve mencionar, primeiro, o total das contribuições recebidas em dinheiro, segundo, o total das contribuições recebidas sob a forma de outros ativos e, terceiro, o número total de doadores de que essas contribuições provêm.

10 Por último, na sua parte II, ponto B, o referido anexo I prevê que, se o total das ajudas recebidas do estrangeiro atingir ou ultrapassar o limite previsto no artigo 2.º, n.º 3, da mesma lei, a declaração deve detalhar o montante e a fonte de cada ajuda recebida, indicando, na hipótese de esta fonte ser uma pessoa singular, o nome, o país e a cidade de residência desta, ou, no caso de ser uma pessoa coletiva, a firma e a sede desta última.

B. Lei n.º CLXXV, de 2011

11 A Lei n.º CLXXV, de 2011, relativa ao Direito de Associação, ao Estatuto de Associação sem Fins Lucrativos, ao Funcionamento e ao Financiamento das Organizações da Sociedade Civil, à qual se refere o artigo 3.º da Lei da Transparência, dispõe, no seu artigo 3.º, n.º 3:

«O exercício do direito de associação [...] não pode consistir numa infração ou numa incitação à prática de uma infração [...]»

12 O artigo 11.º, n.º 4, desta lei prevê:

«Sob requerimento do procurador, o tribunal dissolverá a associação se o seu funcionamento ou a sua atividade violarem o artigo 3.º, n.ºs 3 a 5.»

C. Lei n.º CLXXXI, de 2011

13 A Lei n.º CLXXXI, de 2011, relativa ao Registo nos Tribunais das Organizações da Sociedade Civil e às Regras e Processos aplicáveis, à qual o artigo 3.º da Lei da Transparência também se refere, inclui nomeadamente um artigo 71/-G, n.º 2, ao abrigo do qual o tribunal competente pode adotar, relativamente a uma organização da sociedade civil, as seguintes medidas:



- «a) aplicar uma sanção pecuniária de 10 000 a 900 000 [HUF (cerca de 30 a 2 700 euros)] à organização ou ao representante [...];
- b) anular a decisão [...] irregular da organização e, se necessário, ordenar que seja adotada uma nova decisão, acompanhando este despacho da indicação de um prazo adequado;
- c) se for provável que a organização volte a funcionar mediante convocatória do seu órgão principal, convocar o órgão decisório da organização ou atribuir essa tarefa a uma pessoa ou a uma organização adequada, a expensas da organização;
- d) designar um administrador por uma duração máxima de 90 dias se o restabelecimento do funcionamento correto da organização não puder ser assegurado de outra forma e se tal se afigurar particularmente justificado tendo em conta o funcionamento da organização ou outras circunstâncias, tendo em conta o resultado obtido;
- e) dissolver a organização.»

D. Lei n.º LIII, de 2017

14 O montante fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º LIII, de 2017, relativa à Prevenção e à Luta contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo, para o qual remetem os artigos 1.º, 2.º e 4.º da Lei da Transparência, é de 7,2 milhões de HUF (cerca de 20 800 euros).

II. Procedimento pré-contencioso

15 Em 14 de julho de 2017, a Comissão enviou à Hungria uma notificação para cumprir (a seguir «notificação para cumprir») na qual considerou que, ao ter adotado a Lei da Transparência, este Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta, e concedeu-lhe um prazo de um mês para apresentar observações.

16 Em 17 de julho de 2017, a Hungria pediu uma prorrogação deste prazo, pedido esse que a Comissão recusou.

17 Em 14 de agosto e em 7 de setembro de 2017, a Hungria enviou à Comissão duas séries de observações relativas à notificação para cumprir, contestando o mérito das acusações que aí figuravam.

18 Em 5 de outubro de 2017, a Comissão emitiu um parecer fundamentado (a seguir «parecer fundamentado»), no qual considerou que a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta, por ter introduzido restrições discriminatórias, injustificadas e desnecessárias relativamente aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil através das disposições da Lei da Transparência que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem essas obrigações. A Comissão também concedeu um prazo de um mês à Hungria para que esta tomasse as medidas necessárias para se conformar com o parecer fundamentado ou para lhe apresentar observações.



19 Em 12 de outubro de 2017, a Hungria pediu uma prorrogação deste prazo, pedido esse que a Comissão recusou.

20 Em 5 de dezembro de 2017, a Hungria enviou à Comissão observações sobre o parecer fundamentado, contestando o mérito das acusações que constavam do mesmo.

21 Não tendo ficado convencida por essas observações, a Comissão decidiu intentar a presente ação em 7 de dezembro de 2017.

III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

22 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de agosto de 2018, o Reino da Suécia pediu para intervir no litígio em apoio dos pedidos da Comissão.

23 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de agosto de 2018, a Hungria apresentou as suas observações escritas sobre este pedido.

24 Por Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 2018, Comissão/Hungria (C-78/18, não publicado, EU:C:2018:790), este último deferiu o referido pedido.

IV. Quanto à admissibilidade

A. Argumentos das partes

25 Na sua contestação, a Hungria sustenta que a ação deve ser julgada inadmissível devido ao comportamento da Comissão durante o procedimento pré-contencioso e às ilegalidades daí decorrentes.

26 A este respeito, a Hungria expõe, por um lado, que a Comissão, primeiro, lhe impôs uma obrigação de apresentar as suas observações sobre a notificação para cumprir, e em seguida sobre o parecer fundamentado, no prazo de um mês, em vez do prazo de dois meses que é normalmente aplicado no âmbito dos procedimentos pré-contenciosos, segundo, indeferiu os seus pedidos de prorrogação deste prazo em termos sumários e estereotipados sem justificar a existência de uma urgência particular e, terceiro, tomou a decisão de intentar a presente ação apenas dois dias depois de ter recebido as observações da Hungria sobre o parecer fundamentado.

27 Por outro lado, a Hungria alega que o comportamento da Comissão feriu o procedimento pré-contencioso de ilegalidade. Com efeito, este comportamento demonstra que aquela instituição não procurou ouvir a Hungria de forma adequada, tendo violado o princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE e o direito a uma boa administração consagrado no artigo 41.º da Carta. Além disso, o referido comportamento tornou mais difícil a refutação das acusações formuladas pela Comissão e constitui, assim, uma violação dos direitos de defesa.

28 Na sua tréplica, a Hungria observa, por outro lado, que a Comissão, para justificar do seu comportamento, invoca a circunstância de que as autoridades húngaras não pretendiam revogar a Lei da Transparência. Ora, tal circunstância pode verificar-se em todas as ações por incumprimento de Estado e, por conseguinte, não permite demonstrar que existe uma situação de urgência particular. Além disso, a referida urgência não pode ser invocada para justificar uma redução dos prazos aplicáveis ao procedimento pré-contencioso, sob pena de se violarem os objetivos deste último.

29 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, contesta a procedência desta argumentação.



B. *Apreciação do Tribunal de Justiça*

30 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o fato de a Comissão submeter um procedimento pré-contencioso a prazos curtos não é, em si mesmo, suscetível de conduzir à declaração de inadmissibilidade da ação por incumprimento subsequente (v., neste sentido, Acórdão de 31 de janeiro de 1984, Comissão/Irlanda, 74/82, EU:C:1984:34, n.ºs 12 e 13). Com efeito, tal inadmissibilidade só se impõe se o comportamento da Comissão tiver tornado mais difícil a refutação das acusações desta instituição pelo Estado-Membro em causa e tiver, assim, violado os direitos de defesa, cabendo ao referido Estado-Membro fazer esta prova (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de maio de 2005, Comissão/Bélgica, C-287/03, EU:C:2005:282, n.º 14, e de 21 de janeiro de 2010, Comissão/Alemanha, C-546/07, EU:C:2010:25, n.º 22).

31 No presente caso, a Hungria não produziu prova de que o comportamento da Comissão tornou mais difícil a refutação das acusações desta instituição. De resto, o exame da tramitação do procedimento pré-contencioso, conforme recordado nos n.ºs 15 a 20 do presente acórdão, revela, antes de mais, que, depois de ter apresentado observações relativas à notificação para cumprir no prazo de um mês que lhe tinha sido concedido pela Comissão, a Hungria apresentou, três semanas mais tarde, novas observações a este respeito, as quais foram aceites por esta instituição. Em seguida, este Estado-Membro apresentou observações relativas ao parecer fundamentado num prazo de dois meses, correspondente àquele que é normalmente aplicado no contexto dos procedimentos pré-contenciosos, apesar de lhe ter sido concedido um prazo de um mês para este efeito, e estas observações foram, também elas, aceites pela Comissão. Por último, a análise dos documentos trocados durante o procedimento pré-contencioso, bem como da petição inicial, revela que a Comissão tomou devidamente em consideração todas as observações formuladas pela Hungria nas diferentes fases deste procedimento.

32 Por conseguinte, não foi provado que o comportamento da Comissão tenha tornado mais difícil a refutação, pela Hungria, das acusações desta instituição e que esta, deste modo, tenha violado os direitos de defesa.

33 Consequentemente, há que julgar a ação admissível.

V. Quanto ao ónus da prova

A. *Argumentos das partes*

34 Na sua contestação, a Hungria alega que, caso seja julgada admissível, a ação deve ser julgada improcedente por não respeitar as exigências aplicáveis à produção de prova. Com efeito, incumbe à Comissão demonstrar a existência dos incumprimentos que imputa aos Estados, não se podendo basear em presunções. Ora, no presente caso, esta instituição não apresentou provas de que a Lei da Transparência teve efeitos práticos na liberdade de circulação de capitais, garantida no artigo 63.º TFUE.

35 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, contesta a procedência desta argumentação.

B. *Apreciação do Tribunal de Justiça*

36 Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, incumbe à Comissão provar a existência dos incumprimentos que alega, sem que se possa basear numa qualquer presunção (Acórdãos de 25 de maio de 1982, Comissão/Países Baixos, 96/81, EU:C:1982:192, n.º 6, e de 13 de fevereiro de 2014, Comissão/Reino Unido, C-530/11, EU:C:2014:67, n.º 60).



37 No entanto, a existência de um incumprimento pode ser provada, no caso de este ter origem na adoção de uma medida legislativa ou regulamentar cuja existência e aplicação não sejam contestadas, através de uma análise jurídica das disposições dessa medida (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de novembro de 2010, Comissão/Portugal, C-458/08, EU:C:2010:692, n.ºs 52 e 55, e de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Bélgica, C-577/10, EU:C:2012:814, n.º 35).

38 Ora, no caso vertente, o incumprimento que a Comissão imputa à Hungria tem origem na adoção de uma medida legislativa cuja existência e aplicação não são contestadas por este Estado-Membro e cujas disposições foram objeto de uma análise jurídica na petição inicial.

39 Por conseguinte, a Hungria não pode acusar a Comissão de não ter feito prova dos efeitos práticos, na liberdade de circulação garantida no artigo 63.º TFUE, da Lei da Transparência.

VI. Quanto ao mérito

A. Quanto ao artigo 63.º TFUE

1. Quanto à existência de uma restrição à liberdade de circulação de capitais

a) Argumentos das partes

40 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, começa por alegar que a Lei da Transparência restringe a liberdade de circulação de capitais por conferir um tratamento indiretamente discriminatório aos movimentos de capitais entre a Hungria, por um lado, e os outros Estados-Membros e países terceiros, por outro. Com efeito, embora não se refira à nacionalidade, esta lei aplica-se com referência a um critério relativo à existência de movimentos de capitais de origem estrangeira, e, mais precisamente, de ajudas financeiras entregues às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria por pessoas singulares ou coletivas cujo local de residência ou cuja sede se situe noutro Estado-Membro ou num país terceiro.

41 Em seguida, a Hungria não tem razão quando sustenta que o recurso a este critério reflete a existência de uma diferença objetiva entre a situação dos nacionais húngaros e a situação dos nacionais de outros Estados-Membros ou de países terceiros, apoiando-se no fato de que é mais fácil, para as autoridades húngaras competentes, controlar as ajudas financeiras concedidas pelos primeiros, cujo local de residência ou cuja sede se situe em território nacional, do que as ajudas financeiras concedidas pelos segundos. Com efeito, o local de estabelecimento não pode servir de parâmetro para apreciar a comparabilidade objetiva das duas situações.

42 Por último, a Comissão e o Reino da Suécia alegam, a título subsidiário, que, se a Lei da Transparência não for qualificada de medida indiretamente discriminatória, não deve ainda assim deixar de se constatar que a mesma instaura um conjunto de obrigações suscetíveis de dissuadir não apenas as organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria mas também as pessoas singulares ou coletivas que lhes podem conceder ajudas financeiras a partir de outros Estados-Membros ou de países terceiros de exercerem a liberdade de circulação de capitais que o artigo 63.º TFUE lhes garante. Com efeito, as obrigações impostas às organizações em causa de se registarem sob a denominação «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro» e de se apresentarem sistematicamente como tais dissuadem-nas de continuarem a aceitar tais ajudas. Além disso, as obrigações de declaração e de publicidade que acompanham as referidas ajudas dissuadem as pessoas que as concedem de continuarem a fazê-lo e desencorajam outras pessoas de o fazer.

43 Em sua defesa, a Hungria sublinha, por um lado, que a Lei da Transparência não pode ser qualificada de medida indiretamente discriminatória. Com efeito, a sua aplicação depende de um



critério que não está relacionado com a nacionalidade das pessoas que concedem ajudas financeiras às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, mas com a origem de tais ajudas. Além disso, o recurso a este critério justifica-se pela circunstância de as ajudas financeiras pagas por pessoas estabelecidas na Hungria e de as ajudas concedidas por pessoas estabelecidas no estrangeiro estarem em situações diferentes, na medida em que as autoridades húngaras competentes controlam mais facilmente as primeiras do que as segundas e em que as regras em matéria de prevenção do branqueamento e de transparência não são necessariamente aplicáveis nos Estados-Membros ou nos países terceiros dos quais as segundas provêm.

44 Por outro lado, também não se pode considerar que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade instauradas pela Lei da Transparência, bem como as sanções que as acompanham, têm um efeito dissuasor na liberdade de circulação de capitais. Com efeito, estas obrigações estão redigidas em termos objetivos e neutros. Além disso, dizem exclusivamente respeito às pessoas singulares ou coletivas que entreguem ajudas financeiras cujo montante seja superior a determinados limites, as quais são pouco numerosas.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

45 O artigo 63.º TFUE enuncia, no seu n.º 1, que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

46 Como decorre da redação desta disposição, a sua violação pressupõe a existência tanto de movimentos de capitais com dimensão transfronteiriça como de uma restrição à livre circulação destes últimos.

47 Em primeiro lugar, no que respeita à existência de movimentos de capitais, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, na falta de definição, no Tratado FUE, do conceito de «movimentos de capitais», este último é determinado tendo em conta, a título indicativo e não exaustivo, a nomenclatura que figura no anexo I da Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado [CE (artigo revogado pelo Tratado de Amesterdão)] (JO 1988, L 178, p. 5) [Acórdãos de 27 de janeiro de 2009, Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, n.º 24, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 54].

48 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que as sucessões e os donativos, que se inserem na rubrica XI daquele anexo I, intitulada «Movimentos de capitais de carácter pessoal», se incluem no conceito de movimentos de capitais, com exceção dos casos em que os elementos que os integram se situem no interior de um só Estado-Membro (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de abril de 2012, van Putten, C-578/10 a C-580/10, EU:C:2012:246, n.º 29, e de 16 de julho de 2015, Comissão/França, C-485/14, não publicado, EU:C:2015:506, n.º 22).

49 Além disso, este conceito engloba os empréstimos ou os créditos financeiros, bem como as cauções ou outras garantias, concedidos por não residentes a residentes, como os enumerados nos pontos VIII e IX do referido anexo I.

50 Ora, no presente caso, a Lei da Transparência aplica-se, nos termos do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, sob reserva dos casos de exclusão previstos no n.º 4 deste artigo, quando uma associação ou fundação estabelecida na Hungria receba uma «contribuição em dinheiro ou de outros ativos que provenham direta ou indiretamente do estrangeiro, independentemente do título jurídico» e que atinja um determinado limite durante um determinado exercício fiscal.



51 Daqui decorre que esta lei se aplica a movimentos de capitais que apresentem uma dimensão transfronteiriça e que sejam suscetíveis, atendendo à menção segundo a qual estes estão abrangidos «independentemente do título jurídico», de revestir a forma de donativos, dotações, sucessões, empréstimos, créditos, garantias ou ainda cauções concedidos por pessoas singulares ou coletivas.

52 Em segundo lugar, no que diz respeito à existência de uma restrição à liberdade de circulação de capitais, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o conceito de «restrição» que figura no artigo 63.º TFUE abrange, de modo geral, qualquer entrave aos movimentos de capitais quer entre Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 22 de outubro de 2013, Essent e o., C-105/12 a C-107/12, EU:C:2013:677, n.º 39 e jurisprudência referida) quer entre Estados-Membros e países terceiros [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de janeiro de 2018, Jahin, C-45/17, EU:C:2018:18, n.ºs 19 a 21, e de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 26].

53 Em especial, este conceito inclui as medidas estatais que sejam de natureza discriminatória por instituírem, direta ou indiretamente, uma diferença de tratamento entre os movimentos nacionais de capitais e os movimentos transfronteiriços de capitais, que não corresponde a uma diferença objetiva de situações (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 46, e de 16 de julho de 2015, Comissão/França, C-485/14, não publicado, EU:C:2015:506, n.ºs 25 e 26), e que, por conseguinte, sejam adequadas a dissuadir pessoas singulares ou coletivas de outros Estados-Membros ou de países terceiros de efetuarem movimentos transfronteiriços de capitais.

54 No caso vertente, há que começar por constatar que a Lei da Transparência submete todas as associações ou fundações abrangidas pelo seu âmbito de aplicação e que recebem uma ajuda financeira proveniente de um Estado-Membro que não a Hungria ou de um país terceiro a um conjunto de obrigações específicas que consistem em se registarem, como «organização beneficiária de ajuda proveniente do estrangeiro», junto dos tribunais do registo (artigo 2.º, n.º 1), em enviarem anualmente a estes últimos uma declaração que contenha um conjunto de dados relativos à sua identidade, às ajudas financeiras que atinjam ou ultrapassem determinados montantes que recebem de pessoas singulares ou coletivas cuja residência ou cuja sede se situe noutro Estado-Membro ou num país terceiro, bem como à identidade dessas pessoas (artigo 2.º, n.ºs 2 e 3), e a indicarem, no seu sítio Internet, bem como nas suas publicações e noutros produtos de imprensa, a informação segundo a qual constituem organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro (artigo 2.º, n.º 5).

55 Em seguida, esta lei impõe a divulgação, por parte do ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, de informações relativas às referidas associações e fundações numa plataforma eletrónica dedicada ao público e que é de acesso gratuito (artigo 2.º, n.º 4).

56 Por último, esta lei prevê que a inobservância das obrigações aplicáveis às associações e às fundações em causa as sujeita a um conjunto de sanções entre as quais a adoção de despachos para cumprimento por parte do procurador competente, a aplicação de sanções pecuniárias de montante compreendido entre 10 000 HUF e 900 000 HUF (cerca de 30 euros e de 2 700 euros) pelo tribunal competente e a possibilidade de este mesmo tribunal ordenar a dissolução, a pedido do procurador (artigo 3.º).

57 Estas diferentes medidas, que foram instauradas de forma conjunta e que prosseguem um objetivo comum, implementam um conjunto de obrigações que, atendendo ao respetivo conteúdo e à respetiva combinação, são suscetíveis de entravar a liberdade de circulação de capitais que pode ser invocada tanto pelas organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, en-



quanto destinatárias de movimentos de capitais que revestem a forma de ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, como pelas pessoas singulares ou coletivas que lhes concedem essas ajudas financeiras e que estão assim na origem dos referidos movimentos de capitais.

58 Mais precisamente, as disposições visadas nos n.ºs 50 e 54 a 56 do presente acórdão instauram um regime que é aplicável, de forma circunscrita e exclusiva, às associações e às fundações que recebem, em proveniência de outros Estados-Membros ou de países terceiros, ajudas financeiras de um montante que atinja os limites previstos na Lei da Transparência. Em particular, as referidas disposições diferenciam-nas, enquanto «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro», impondo-lhes uma obrigação de se declararem, de se registarem e de se apresentarem sistematicamente ao público com esta denominação, sob pena de sanções que podem ir até à sua dissolução. Ao estigmatizar desta forma estas associações e fundações, as referidas disposições são suscetíveis de criar um clima de desconfiança a respeito destas últimas, que pode dissuadir pessoas singulares ou coletivas de outros Estados-Membros ou de países terceiros de lhes concederem uma ajuda financeira.

59 Por outro lado, este regime implica formalidades e encargos administrativos suplementares, que impendem exclusivamente sobre as referidas associações e fundações, devido à origem «estrangeira» das ajudas financeiras colocadas à sua disposição.

60 Além disso, as referidas disposições circunscrevem-se às pessoas que concedem ajudas financeiras a estas mesmas associações ou fundações a partir de outros Estados-Membros ou de países terceiros, prevendo a divulgação pública de informações relativas a essas pessoas e a essas ajudas financeiras, o que também é suscetível de dissuadir as referidas pessoas de concederem tais ajudas.

61 Deste modo, as disposições em causa, apreendidas como um todo, conferem um tratamento diferente não apenas às associações e às fundações estabelecidas na Hungria que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, relativamente às que recebem ajudas financeiras de fontes húngaras, mas também às pessoas que concedem ajudas financeiras a essas associações e fundações a partir de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, face às que o fazem a partir de um local de residência ou de uma sede que se situe na Hungria.

62 Ora, estas diferenças de tratamento em função da proveniência nacional ou «estrangeira» das ajudas financeiras em causa, e por conseguinte do local da residência ou da sede das pessoas singulares ou coletivas que as concedem, constituem uma discriminação indireta em razão da nacionalidade (v., por analogia, no domínio da livre circulação de trabalhadores, Acórdãos de 24 de setembro de 1998, Comissão/França, C-35/97, EU:C:1998:431, n.ºs 38 e 39, e de 5 de maio de 2011, Comissão/Alemanha, C-206/10, EU:C:2011:283, n.ºs 37 e 38).

63 Ao contrário de que a Hungria sustenta, o local de residência ou o estabelecimento das pessoas singulares ou coletivas que concedem as referidas ajudas financeiras não pode, por definição, constituir um critério válido para concluir pela existência de uma diferença objetiva entre as situações em causa e, conseqüentemente, para excluir a existência de tal discriminação indireta (v., neste sentido, Acórdão de 16 de junho de 2011, Comissão/Áustria, C-10/10, EU:C:2011:399, n.º 35).

64 Por conseguinte, as disposições nacionais em causa constituem medidas indiretamente discriminatórias por instituírem diferenças de tratamento que não correspondem a diferenças objetivas de situações.



65 Daqui resulta que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade que impendem sobre as «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro», ao abrigo dos artigos 1.º e 2.º da Lei da Transparência, bem como as sanções previstas no artigo 3.º desta lei, constituem, consideradas em conjunto, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, proibida pelo artigo 63.º TFUE, exceto se a referida restrição for justificada ao abrigo do Tratado FUE e da jurisprudência.

2. Quanto à existência de justificações

a) Argumentos das partes

66 A Comissão e o Reino da Suécia sustentam que a restrição à liberdade de circulação de capitais que a Lei da Transparência prevê não pode ser justificada nem por uma das razões referidas no artigo 65.º TFUE nem por uma razão imperiosa de interesse geral.

67 A este respeito, essa instituição e esse Estado-Membro admitem que os objetivos invocados pela Hungria, que consistem em aumentar a transparência do financiamento das organizações da sociedade civil, por um lado, e proteger a ordem pública e a segurança pública através da luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e, de forma mais ampla, o crime organizado, por outro, são, em princípio, legítimos.

68 No entanto, no caso vertente, é claro que estes objetivos não são suscetíveis de justificar obrigações como as implementadas pela Lei da Transparência.

69 Com efeito, o artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE autoriza os Estados-Membros a adotarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública, mas estas razões devem ser entendidas estritamente e não podem justificar uma legislação cujas disposições estigmatizem por defeito e de forma indiferenciada as «organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro». Além disso, a Hungria não provou que existe uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública e para a segurança pública e não demonstrou que as obrigações implementadas pela Lei da Transparência permitem, de forma efetiva, lutar contra o branqueamento de capitais, contra o financiamento do terrorismo e, mais amplamente, contra o crime organizado.

70 No que se refere ao objetivo de transparência e, mais ainda, de rastreabilidade dos movimentos de capitais destinados às organizações que participam na vida pública, este poderia ser considerado uma razão imperiosa de interesse geral. No entanto, este objetivo não pode justificar, numa União Europeia baseada em valores comuns e que promove a participação ativa dos seus cidadãos na vida pública, incluindo num Estado-Membro diferente daquele em que estão estabelecidos, que uma legislação nacional parta do princípio de que as organizações da sociedade civil que beneficiam de ajudas financeiras provenientes de pessoas estabelecidas noutros Estados-Membros são suspeitas.

71 Em todo o caso, as disposições da Lei da Transparência excedem o que é necessário e proporcionado para atingir os objetivos invocados pela Hungria.

72 Em sua defesa, esse Estado-Membro sustenta, em primeiro lugar, que esta lei se justifica, a título principal, por uma razão imperiosa de interesse geral e, a título acessório, por algumas das razões mencionadas no artigo 65.º TFUE.

73 Com efeito, por um lado, a referida lei inscreve-se num contexto de aumento do montante do financiamento das organizações da sociedade civil por capitais provenientes de outros Esta-



dos-Membros ou de países terceiros, que passou de 68,4 mil milhões de HUF (cerca de 228 milhões de euros) no ano de 2010 para 169,6 mil milhões de HUF (cerca de 565 milhões de euros) no ano de 2015, e de trabalhos legislativos levados a cabo quer a nível europeu quer nacional, com o objetivo de assegurar uma rastreabilidade acrescida dos movimentos de capitais. Assim, a lei em causa justifica-se por uma razão imperiosa de interesse geral que consiste em aumentar a transparência do financiamento das organizações da sociedade civil, devido à influência destas últimas na vida pública.

74 Por outro lado, a mesma lei também se justifica por razões de ordem pública e de segurança pública, na aceção do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE, que consistem em lutar contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e, mais amplamente, o crime organizado, aumentando a transparência em relação a financiamentos suscetíveis de dissimular atividades suspeitas.

75 Em segundo lugar, a Lei da Transparência é necessária e proporcionada a estes diferentes objetivos.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

76 Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma medida estatal que restringe a liberdade de circulação de capitais só pode ser admitida na condição, em primeiro lugar, de ser justificada por uma das razões mencionadas no artigo 65.º TFUE ou por uma razão imperiosa de interesse geral e, em segundo lugar, de respeitar o princípio da proporcionalidade, o que implica que seja adequada para garantir, de forma coerente e sistemática, a realização do objetivo prosseguido e que não ultrapasse o que é necessário para o alcançar [v., neste sentido, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.ºs 59 a 61 e jurisprudência referida].

77 Por outro lado, incumbe ao Estado-Membro em causa demonstrar que estas duas condições cumulativas são respeitadas (v., neste sentido, Acórdão de 10 de fevereiro de 2009, Comissão/Itália, C-110/05, EU:C:2009:66, n.º 62 e jurisprudência referida). No que se refere, em particular, à condição de as disposições em causa deverem ser justificadas por uma das razões enumeradas no artigo 65.º TFUE ou por uma razão imperiosa de interesse geral, este Estado-Membro deve provar, de forma concreta relativamente às circunstâncias do caso concreto, que as referidas disposições são justificadas (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de maio de 2003, ATRAL, C-14/02, EU:C:2003:265, n.ºs 66 a 69, e de 16 de julho de 2009, Comissão/Polónia, C-165/08, EU:C:2009:473, n.ºs 53 e 57).

78 No caso em apreço, no que respeita à justificação invocada a título principal pela Hungria, o Tribunal de Justiça já salientou que o objetivo que consiste em aumentar a transparência das ajudas financeiras concedidas a pessoas singulares ou coletivas a partir de fundos públicos concedidos pela União, através de obrigações de declaração e de publicidade, pode ser considerado, tendo em conta os princípios da abertura e da transparência que devem orientar a atividade das instituições da União, em conformidade com o artigo 1.º, segundo parágrafo, TUE, com o artigo 10.º, n.º 3, TUE e com o artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, TFUE, uma razão imperiosa de interesse geral. Com efeito, tal objetivo é suscetível de melhorar a informação dos cidadãos a este respeito e de permitir que estes tenham uma melhor participação no debate público (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.ºs 68 a 71 e jurisprudência referida).

79 Na medida em que, como reconhecem tanto a Comissão e o Reino da Suécia como a Hungria, certas organizações da sociedade civil são suscetíveis, tendo em conta os objetivos que prosseguem e os meios de que dispõem, de ter uma influência importante na vida pública e no debate



público (TEDH, 14 de abril de 2009, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungria*, CE:ECHR:2009:0414JUD003737405, §§ 27, 36 e 38, e TEDH, 8 de novembro de 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungria*, CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, §§ 166 e 167), importa considerar que o objetivo que consiste em aumentar a transparência das ajudas financeiras concedidas a essas organizações também pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral.

80 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, como razão imperiosa de interesse geral, este objetivo de aumento da transparência do financiamento associativo é suscetível de justificar a adoção de uma legislação nacional que introduz uma restrição mais importante à liberdade de circulação de capitais provenientes de países terceiros do que à circulação dos capitais provenientes de outros Estados-Membros. Com efeito, os movimentos de capitais provenientes de países terceiros distinguem-se dos movimentos de capitais provenientes de outros Estados-Membros na medida em que não estão sujeitos, no seu país de origem, às medidas de harmonização regulamentar e de cooperação entre autoridades nacionais que se aplicam em todos os Estados-Membros [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2007, A, C-101/05, EU:C:2007:804, n.ºs 36 e 37, e de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 90].

81 No caso em apreço, importa todavia salientar, em primeiro lugar, que as obrigações de registo, de declaração e de publicidade, bem como as sanções instituídas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, se aplicam de forma indiferenciada a todas as organizações da sociedade civil que recebam, em proveniência de qualquer Estado-Membro que não da Hungria ou de qualquer país terceiro, ajudas financeiras num montante que atinja os limites previstos nesta lei.

82 Ora, a Hungria não explica, não obstante o ónus da prova que sobre si incumbe em matéria de justificação, as razões pelas quais o objetivo, por si invocado, que consiste em aumentar a transparência do financiamento associativo justifica que as referidas obrigações se apliquem de forma indiferenciada a qualquer ajuda financeira proveniente de qualquer outro Estado-Membro ou de qualquer país terceiro, quando o respetivo montante atinja os limites previstos na Lei da Transparência. Além disso, a Hungria também não expõe as razões pelas quais este mesmo objetivo justifica que as obrigações em causa se apliquem de forma indiferenciada a todas as organizações abrangidas pelo âmbito de aplicação desta lei, em vez de se circunscreverem às organizações que, atendendo aos objetivos que prosseguem e aos meios de que dispõem, são realmente suscetíveis de ter uma influência importante na vida pública e no debate público.

83 Em segundo lugar, a Lei da Transparência impõe que cada uma das referidas organizações se registe e se apresente, de forma sistemática, sob a denominação específica de «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro». Por outro lado, o preâmbulo desta lei enuncia que o apoio concedido às organizações da sociedade civil por pessoas estabelecidas «no estrangeiro» «é suscetível de ser utilizado por grupos de interesses estrangeiros para promover, através da influência social destas organizações, os seus próprios interesses em vez dos objetivos comunitários na vida social e política da Hungria» e que esse apoio «pode pôr em perigo os interesses políticos e económicos do país, bem como o funcionamento sem ingerências das instituições legais».

84 Daqui decorre que a Hungria pretendeu aumentar a transparência do financiamento associativo porque considera que as ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros são suscetíveis de pôr em perigo os seus interesses importantes.

85 Ora, ainda que se admita que se possa considerar que algumas das ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros concedidas às organizações às quais se aplica a Lei da Transparência são suscetíveis de pôr em perigo os interesses importantes da



Hungria, não deixa de ser certo que os motivos invocados por este Estado-Membro para aumentar a transparência do financiamento associativo, como expostos no n.º 83 do presente acórdão, não podem justificar as obrigações visadas neste número.

86 Com efeito, o objetivo de crescimento da transparência do financiamento associativo, por muito legítimo que seja, não pode justificar uma legislação de um Estado-Membro que se baseie numa presunção de princípio e indiferenciada, segundo a qual qualquer ajuda financeira paga por uma pessoa singular ou coletiva estabelecida noutro Estado-Membro ou num país terceiro e qualquer organização da sociedade civil que receba essa ajuda financeira são, em si mesmas, suscetíveis de pôr em perigo os interesses políticos e económicos do primeiro destes Estados-Membros, bem como o funcionamento sem ingerência das suas instituições.

87 Por conseguinte, no caso em apreço, o objetivo de aumento da transparência do financiamento associativo não é suscetível de justificar a Lei da Transparência, atendendo ao conteúdo e à finalidade das suas disposições.

88 No que diz respeito às razões de ordem pública e de segurança pública referidas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE, invocadas pela Hungria a título subsidiário, há que recordar que, como decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, tais razões podem ser invocadas num determinado domínio desde que o legislador da União não tenha procedido à harmonização completa das medidas destinadas a assegurar a sua proteção (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de outubro de 2007, Comissão/Alemanha, C-112/05, EU:C:2007:623, n.ºs 72 e 73, e de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11, EU:C:2013:270, n.º 60).

89 Ora, como o Tribunal de Justiça já observou, o legislador da União procedeu apenas a uma harmonização parcial das medidas que visam lutar contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, de tal modo que os Estados-Membros continuam a ter o direito de invocar como razões de ordem pública a luta contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo para justificar disposições nacionais que restrinjam a liberdade de circulação de capitais (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11, EU:C:2013:270, n.ºs 61 a 64, e de 31 de maio de 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 38).

90 De igual modo, não havendo harmonização mais geral neste domínio, a luta contra o crime organizado pode ser invocada pelos Estados-Membros como razão de segurança pública, na aceção do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

91 Todavia, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, uma vez que as razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE permitem derrogar uma liberdade fundamental prevista no Tratado FUE, as mesmas devem ser entendidas estritamente, razão pela qual o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros, sem controlo por parte das instituições da União. Assim, estas razões só podem ser invocadas perante uma ameaça real, atual e suficientemente grave, que afete um interesse fundamental da sociedade (v., neste sentido, Acórdão de 14 de março de 2000, Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, n.º 17).

92 Ora, no caso em apreço, a Hungria indica números agregados relativos ao aumento, durante os anos de 2010 a 2015, do financiamento das organizações da sociedade civil estabelecidas no seu território através de capitais provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, mas não apresenta nenhum argumento suscetível de demonstrar, concretamente, que desse aumento resultou semelhante ameaça.



93 Com efeito, como decorre dos n.ºs 83 e 86 do presente acórdão, a Hungria não baseia a Lei da Transparência na existência de uma ameaça real, mas numa presunção de princípio e indiferenciada segundo a qual as ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros e as organizações da sociedade civil que recebem esses apoios financeiros são suscetíveis de produzir essa ameaça.

94 Por outro lado, ainda que se admita que, contrariamente ao que resulta da jurisprudência referida no n.º 91 do presente acórdão, teria sido possível admitir uma ameaça que, embora não sendo real e atual, não deixa de ser possível, essa ameaça apenas poderia justificar, tendo em conta a exigência de interpretação estrita recordada naquele número, a adoção de medidas que correspondessem à sua natureza e à sua gravidade. Ora, no caso em apreço, os limites financeiros que desencadeiam a aplicação das obrigações implementadas pela Lei da Transparência foram fixados em montantes que manifestamente não correspondem à hipótese de uma ameaça suficientemente grave, que afete um interesse fundamental da sociedade, que essas obrigações aleatoriamente devem prevenir.

95 Por conseguinte, não foi feita prova de que existe uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, que permita invocar as razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

96 Consequentemente, a Lei da Transparência não pode ser justificada nem por uma razão imperiosa de interesse geral relativa ao aumento da transparência do financiamento associativo nem pelas razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

97 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que concluir que, ao ter adotado as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE.

B. Quanto aos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta

1. Quanto à aplicabilidade da Carta

a) Argumentos das partes

98 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, alega, nos seus articulados, que, uma vez que a Lei da Transparência restringe uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, deve, por outro lado, ser compatível com a Carta.

99 Interrogada pelo Tribunal de Justiça, na audiência de alegações, sobre o alcance desta exigência, conforme esclarecida pelo Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufrutos sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432), proferido depois de encerrada a fase escrita do presente processo, a Comissão acrescentou que esta exigência implica que se determine se a Lei da Transparência limita os direitos ou as liberdades consagrados na Carta, e em seguida, em caso afirmativo, que se aprecie, com base na argumentação invocada pela Hungria, se, não obstante, esta lei é justificada.

100 Tendo igualmente sido questionada a este respeito pelo Tribunal de Justiça na audiência de alegações, a Hungria tomou nota do referido acórdão.



b) *Apreciação do Tribunal de Justiça*

101 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando um Estado-Membro alega que uma medida de que é autor, e que restringe uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, se justifica ao abrigo deste Tratado ou de uma razão imperiosa de interesse geral reconhecida pelo direito da União, deve considerar-se que essa medida implementa o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que a mesma deve ser conforme com os direitos fundamentais consagrados nesta última [Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.ºs 63 e 64, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usu-fruto sobre terrenos agrícolas) C-235/17, EU:C:2019:432, n.ºs 64 e 65].

102 No caso em apreço, como salientado nos n.ºs 72 a 74 do presente acórdão, a Hungria alega que as obrigações implementadas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 deste acórdão se justificam tanto por uma razão imperiosa de interesse geral como pelas razões mencionadas no artigo 65.º TFUE.

103 Por conseguinte, como a Comissão e o Reino da Suécia observam acertadamente, as disposições desta lei devem ser conformes com a Carta, sendo que esta exigência implica que as referidas disposições não introduzam restrições aos direitos e às liberdades consagrados pela Carta ou, se tal suceder, que essas restrições sejam justificadas à luz das exigências enunciadas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.ºs 66 e 70, e de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.ºs 39 e 41).

104 Por conseguinte, há que examinar se estas disposições limitam os direitos a que a Comissão se refere e se, em caso de resposta afirmativa, são ainda assim justificadas, conforme a Hungria contrapõe.

2. *Quanto à existência de restrições aos direitos consagrados pela Carta***a) *Argumentos das partes***

105 A Comissão, apoiada pelo Reino da Suécia, alega que a Lei da Transparência limita, em primeiro lugar, o direito à liberdade de associação garantido no artigo 12.º, n.º 1, da Carta e, em segundo lugar, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como o direito à proteção dos dados pessoais, previstos, respetivamente, no artigo 7.º e no artigo 8.º, n.º 1, da Carta.

106 A respeito do direito à liberdade de associação, a Comissão começa por expor que o exercício deste direito engloba não apenas a faculdade de criar e de dissolver uma associação mas também, entretanto, a possibilidade de a deixar existir e funcionar sem ingerência estatal injustificada. Em seguida, alega que a capacidade de receber recursos financeiros é essencial para o funcionamento das associações. Por último, considera, no caso em apreço, primeiro, que as obrigações de declaração e de publicidade impostas pela Lei da Transparência são suscetíveis de tornar significativamente mais difícil a atuação das organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria, segundo, que as obrigações de registo e de utilização da denominação «organização que recebe a ajuda proveniente do estrangeiro» que as acompanham são suscetíveis de estigmatizar essas organizações e, terceiro, que as sanções associadas à inobservância destas diferentes obrigações fazem recair um risco jurídico sobre a sua própria existência por incluírem uma possibilidade de dissolução.

107 No que respeita ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como ao direito à proteção dos dados pessoais, a Comissão considera que a Lei da Transparência limita estes direitos ao prever obrigações de declaração e de publicidade que implicam a comunicação aos órgãos



jurisdicionais competentes e ao ministério responsável pela gestão do portal de informações civis, bem como a divulgação posterior ao público, de informações que incluem, consoante os casos, o nome, o país e o local de residência das pessoas singulares ou a firma e o local da sede das pessoas coletivas que tenham concedido, a partir de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, ajudas financeiras cujo montante atinja determinados limites às organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria.

108 Em sua defesa, a Hungria alega, em primeiro lugar, que a Lei da Transparência não limita o direito à liberdade de associação. Com efeito, esta lei limita-se a estabelecer regras relativas ao exercício das atividades das organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria e a acompanhar de sanções a respetiva inobservância. Além disso, as obrigações de registo e de publicidade nela previstas estão redigidas em termos neutros e referem-se a um dado objetivo, relativo ao fato de que as ajudas financeiras de origem estrangeira que essas organizações recebem revestem uma determinada importância. Por último, nem estas obrigações nem a denominação «organização que recebe a ajuda proveniente do estrangeiro» que lhes está associada são estigmatizantes. Pelo contrário, resulta claramente do preâmbulo da Lei da Transparência que o fato de receber ajudas financeiras de origem estrangeira não é repreensível em si mesmo.

109 Em segundo lugar, os dados cuja comunicação aos tribunais do registo esta lei prevê e a divulgação ao público não podem ser qualificados, isoladamente, de dados pessoais abrangidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da Carta ou de dados cuja comunicação e divulgação limitam o direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta. Por outro lado, deve considerar-se que as pessoas que prestam assistência financeira às organizações da sociedade civil, na medida em que pretendem influenciar, através deste comportamento, a vida pública, são pessoas públicas que gozam de uma proteção dos respetivos direitos que é inferior à dos meros particulares.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

110 Em primeiro lugar, no que respeita ao direito à liberdade de associação, este está consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Carta, que enuncia que todas as pessoas têm direito à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico.

111 Este direito corresponde ao direito garantido no artigo 11.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950. Deve, por conseguinte, ser-lhe reconhecido o mesmo sentido e o mesmo âmbito que a este último, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta.

112 A este respeito, antes de mais, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que o direito à liberdade de associação constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, na medida em que permite aos cidadãos agir coletivamente em domínios de interesse comum e, deste modo, contribuir para o bom funcionamento da vida pública (TEDH, 17 de fevereiro de 2004, Gorzelik e o. c. Polónia, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, §§ 88, 90 e 92, e TEDH, 8 de outubro de 2009, Tebieti Mühafize Cemiyeti e Israfilov c. Azerbaijão, CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, §§ 52 e 53).

113 Em seguida, este direito não inclui apenas a faculdade de criar ou de dissolver uma associação (TEDH, 17 de fevereiro de 2004, Gorzelik e o. c. Polónia, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, § 52, e TEDH, 8 de outubro de 2009, Tebieti Mühafize Cemiyeti e Israfilov c. Azerbaijão, CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, § 54), mas engloba igualmente a possibilidade de essa associação agir entretanto, o que implica, nomeadamente, que possa prosseguir as suas atividades e funcionar sem ingerência estatal injustificada (TEDH, 5 de outubro de 2006, Ramo de Moscovo do Exército de Salvação c. Rússia, CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, §§ 73 e 74).



114 Por último, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, embora possam eventualmente ser justificadas, legislações que tornem significativamente mais difíceis a atuação ou o funcionamento das associações, reforçando as exigências relativas ao seu registo (TEDH, 12 de abril de 2011, Partido Republicano da Rússia c. Rússia, CE:ECHR:2011:0412JUD001297607, §§ 79 a 81), limitando a sua capacidade para receber recursos financeiros (TEDH, 7 de junho de 2007, Partido Nacionalista Basco — Organização Regional de Iparralde c. França, CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, §§ 37 e 38), sujeitando-as a obrigações declarativas e de publicidade suscetíveis de delas dar uma imagem negativa (TEDH, 2 de agosto de 2001, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Itália, CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, §§ 13 e 15) ou expondo-as a um risco de sanção, nomeadamente de dissolução (TEDH, 5 de outubro de 2006, Ramo de Moscovo do Exército de Salvação c. Rússia, CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, § 73), não deixam de ser qualificáveis de ingerências ao direito à liberdade de associação e, por conseguinte, como restrições deste direito, conforme consagrado no artigo 12.º da Carta.

115 É à luz destas indicações que há que determinar se, no caso em apreço, as obrigações implementadas pelas disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão constituem restrições ao direito à liberdade de associação, nomeadamente na medida em que tornam significativamente mais difíceis a atuação e o funcionamento das associações e das fundações que a ela estão sujeitas, como sustenta a Comissão.

116 A este respeito, por um lado, há que salientar que as obrigações de declaração e de publicidade que estas disposições instituíram são suscetíveis de limitar a capacidade das associações e das fundações em causa de receberem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-Membros ou de países terceiros, atendendo ao efeito dissuasivo de tais obrigações e das sanções associadas ao seu incumprimento.

117 Por outro lado, as obrigações sistemáticas impostas às associações e às fundações abrangidas pelo âmbito de aplicação da Lei da Transparência de se registarem e de se apresentarem sob a denominação «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro» devem, como a Hungria admite, ser entendidas à luz do preâmbulo desta lei, cujo conteúdo foi recordado no n.º 83 do presente acórdão.

118 Neste contexto, as obrigações sistemáticas em questão são, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 120 a 123 das suas conclusões, suscetíveis de ter um efeito dissuasivo na participação de doadores que residam noutros Estados-Membros ou em países terceiros no financiamento das organizações da sociedade civil abrangidas pelo âmbito de aplicação da Lei da Transparência e de, desta forma, entravar as atividades dessas organizações e a realização dos objetivos que prosseguem. Além disso, são suscetíveis de criar, na Hungria, um clima de desconfiança generalizada relativamente às associações e às fundações em causa, bem como de as estigmatizar.

119 A este título, as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão limitam o direito à liberdade de associação protegido no artigo 12.º, n.º 1, da Carta.

120 Em segundo lugar, a Comissão invoca, de forma combinada, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como o direito à proteção dos dados pessoais, que ficam limitados pelas obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência.

121 Nos termos do artigo 7.º da Carta, todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações. Por outro lado, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Carta, todas as pessoas têm direito à proteção dos dados pessoais que lhes digam respeito.



122 O direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 7.º da Carta, corresponde ao direito garantido no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e deve, por conseguinte, ser-lhe reconhecido o mesmo sentido e alcance [Acórdãos de 5 de outubro de 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, n.º 53, e de 26 de março de 2019, *SM* (Menor colocado em kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 65].

123 Segundo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, este direito impõe aos poderes públicos que se abstenham de qualquer ingerência injustificada na vida privada e familiar das pessoas, bem como nas relações entre elas. Impõe, assim, uma obrigação negativa e incondicional às autoridades públicas, que não necessita de ser implementada através de disposições específicas, mas à qual pode, todavia, acrescer uma obrigação positiva de adotar medidas jurídicas destinadas a proteger a vida privada e familiar (TEDH, 24 de junho de 2004, *Von Hannover c. Alemanha*, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, § 57, e TEDH, 20 de março de 2007, *Tysiāc c. Polónia*, CE:ECHR:2007:0320JUD000541003, §§ 109 e 110).

124 Ora, o Tribunal de Justiça declarou que disposições que impõem ou permitem a comunicação de dados pessoais como o nome, o local de residência ou os recursos financeiros de pessoas singulares a uma autoridade pública devem, na falta de consentimento dessas pessoas singulares e independentemente da utilização posterior dos dados em causa, ser qualificadas de ingerências na sua vida privada e, por conseguinte, de restrições ao direito garantido no artigo 7.º da Carta, sem prejuízo da sua eventual justificação. Sucede o mesmo com disposições que prevejam a divulgação de tais dados ao público (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de maio de 2003, *Österreichischer Rundfunk e o.*, C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, n.ºs 73 a 75 e 87 a 89; de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.ºs 56 a 58 e 64; e de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.ºs 48 e 51).

125 Em contrapartida, a comunicação a uma autoridade pública de dados nominativos e financeiros relativos a pessoas coletivas e a difusão desses dados ao público só são suscetíveis de limitar o direito garantido no artigo 7.º da Carta se a denominação legal dessas pessoas coletivas identificar o nome de uma ou mais pessoas singulares (Acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 53).

126 Por seu turno, o direito à proteção de dados pessoais consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, que está estreitamente ligado ao direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 47, e de 24 de novembro de 2011, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito*, C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777, n.º 41), opõe-se a que informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis sejam divulgadas a terceiros, quer se trate de autoridades públicas ou do público em geral, a menos que esta divulgação ocorra ao abrigo de um tratamento leal que respeite as exigências previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 49). Exce-tuada esta hipótese, deve considerar-se que a referida divulgação, que constitui um tratamento de dados pessoais, limita o direito à proteção dos dados pessoais garantido pelo artigo 8.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 51).

127 No caso em apreço, há que constatar, antes de mais, que as informações sobre as quais incidem as obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência incluem o nome, o país e o local de residência das pessoas singulares que concedem ajudas financeiras de um montante que atinja certos limites às organizações da sociedade civil estabelecidas na



Hungria, bem como o montante dessas ajudas financeiras, como resulta dos n.ºs 5 e 10 do presente acórdão. Incluem igualmente, como é indicado nos mesmos números, além da denominação legal e da sede das pessoas coletivas que concedem esses apoios financeiros, a firma dessas pessoas coletivas, a qual pode, ela própria, incluir o nome de pessoas singulares.

128 Ora, tais dados são abrangidos pelo direito à proteção da vida privada garantido pelo artigo 7.º da Carta, como resulta da jurisprudência recordada nos n.ºs 124 e 125 do presente acórdão.

129 Em seguida, é certo que, como a Hungria salienta, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que, na medida em que existe um direito dos cidadãos a serem informados e em que esse direito, em circunstâncias particulares, pode até incidir sobre aspetos da vida privada de uma pessoa pública, como uma personalidade política, as pessoas públicas não podem pretender beneficiar de uma proteção da sua vida privada idêntica à das pessoas privadas [TEDH, 24 de junho de 2004, Von Hannover c. Alemanha, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, § 64, e TEDH, 7 de fevereiro de 2012, Von Hannover c. Alemanha (n.º 2) CE:ECHR:2012:0207JUD004066008, § 110].

130 No entanto, o conceito de «pessoa pública» está definido de forma estrita, tendo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem excluído, por exemplo, como resulta dos acórdãos referidos no número anterior, considerar como pessoa pública uma pessoa que não exerce uma função política, não obstante a sua grande notoriedade.

131 Ora, o fato de pessoas singulares ou coletivas que tenham residência ou sede noutro Estado-Membro ou num país terceiro concederem a organizações da sociedade civil estabelecidas na Hungria ajudas financeiras de um montante que atinge os limites previstos na Lei da Transparência não permite considerar que essas pessoas são pessoas públicas. Com efeito, ainda que se admita que, tendo em conta os objetivos concretos que prosseguem, algumas dessas organizações e das referidas pessoas devem ser vistas como pessoas que participam na vida pública na Hungria, não é menos certo que a concessão de tais ajudas financeiras não se enquadra no exercício de uma função política.

132 Consequentemente, as obrigações de declaração e de publicidade previstas na Lei da Transparência limitam o direito ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 7.º da Carta.

133 Por último, embora se possa considerar que o objetivo que consiste em aumentar a transparência do financiamento associativo corresponde a um interesse geral, como decorre do n.º 79 do presente acórdão, a sua implementação não deixa de ter de respeitar, quando se traduza num tratamento de dados pessoais, as exigências de tratamento leal enunciadas no artigo 8.º, n.º 2, da Carta. Ora, no caso em apreço, a Hungria não alega de forma nenhuma que as disposições que preveem essas obrigações satisfazem estas exigências.

134 Nestas condições, tendo em conta as considerações expostas nos n.ºs 126 e 127 do presente acórdão, há igualmente que considerar que as referidas obrigações limitam o direito à proteção dos dados pessoais garantido no artigo 8.º, n.º 1, da Carta.

3. Quanto à existência de justificações

a) Argumentos das partes

135 A Comissão e o Reino da Suécia sustentam que as restrições que a Lei da Transparência impõe aos direitos consagrados, respetivamente, nos artigos 12.º e 7.º, bem como no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, não se justificam à luz das exigências enunciadas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.



136 Com efeito, embora os objetivos de transparência e de proteção da ordem pública assim como da segurança pública invocados pela Hungria possam em princípio ser considerados objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, para efeitos desta disposição, este Estado-Membro não demonstra, no caso em apreço, que estes objetivos justificam a restrição do direito à liberdade de associação, do direito ao respeito pela vida privada e familiar, bem como do direito à proteção dos dados pessoais, como faz a Lei da Transparência.

137 Em todo o caso, esta lei não respeita a exigência de proporcionalidade enunciada no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

138 Em sua defesa, a Hungria considera que se deve considerar que o aumento da transparência do financiamento associativo é um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Além disso, as medidas instituídas pela Lei da Transparência respeitam as demais exigências enunciadas nesta disposição.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

139 Resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, nomeadamente, que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

140 Ora, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 96 do presente acórdão, que as disposições da Lei da Transparência, referidas no n.º 65 deste acórdão, não podem ser justificadas por nenhum dos objetivos de interesse geral reconhecidos pela União e que a Hungria invocou.

141 Daqui resulta que estas disposições, que, além das restrições à liberdade fundamental protegida no artigo 63.º TFUE, introduzem restrições aos direitos consagrados, respetivamente, nos artigos 12.º e 7.º, bem como no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, como o Tribunal de Justiça declarou nos n.ºs 119, 132 e 134 do presente acórdão, não correspondem, seja como for, aos referidos objetivos de interesse geral.

142 Daqui resulta que, ao ter adotado as referidas disposições, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta.

C. Conclusão

143 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que, ao ter adotado as disposições da Lei da Transparência referidas no n.º 65 do presente acórdão, que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta.

VII. Quanto às despesas

144 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No presente caso, tendo a Hungria sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.



145 Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, deste regulamento, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, o Reino da Suécia suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) Ao ter adotado as disposições da külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény (Lei n.º LXXVI, de 2017, relativa à Transparência das Organizações que Recebem Ajuda Proveniente do Estrangeiro) que impõem obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam diretamente ou indiretamente de uma ajuda proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite, e que preveem a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem estas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas em relação aos donativos estrangeiros concedidos às organizações da sociedade civil, em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2) A Hungria é condenada nas despesas.

3) O Reino da Suécia suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 27 de fevereiro de 2020, processo C-240/18 P, EU:C:2020:118 (Constantin Film Produktion GmbH contra Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Artigo 7.º, n.º 1, alínea f) — Motivo absoluto de recusa — Marca contrária aos bons costumes — Sinal nominativo “Fack Ju Göhte” — Recusa do pedido de registo:**

«Acórdão

1 Com o presente recurso, a Constantin Film Produktion GmbH pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de janeiro de 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:27), no qual o Tribunal Geral negou provimento ao recurso que tinha por objeto a anulação da Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) de 1 de dezembro de 2016 (processo R 2205/2015-5, a seguir «decisão controvertida»), relativa a um pedido de registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como marca da União Europeia.

Quadro jurídico

2 O Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da União Europeia (JO 2009, L 78, p. 1), foi alterado pelo Regulamento (UE) 2015/2424 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 (JO 2015, L 341, p. 21), o qual entrou em vigor em 23 de março de 2016. O Regulamento n.º 207/2009, conforme alterado pelo Regulamento 2015/2424, foi revogado e substituído, com efeitos a partir de 1 de outubro de 2017, pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1). Atendendo à data de apresentação do pedido de registo em questão, a saber, 21 de abril de 2015, os fatos em apreço são regulados pelas disposições materiais do Regulamento n.º 207/2009.



3 O artigo 7.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Motivos absolutos de recusa», prevê nos seus n.ºs 1 a 3:

«1. Será recusado o registo:

[...]

f) De marcas contrárias à ordem pública ou aos bons costumes;

[...]

2. O n.º 1 é aplicável mesmo que os motivos de recusa apenas existam numa parte da União [Europeia].

3. As alíneas b), c) e d) do n.º 1 não são aplicáveis se, na sequência da utilização da marca, esta tiver adquirido um carácter distintivo para os produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo.»

4 O artigo 75.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Fundamentação das decisões», enuncia:

«As decisões do Instituto serão fundamentadas. [...]»

5 O artigo 76.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Exame oficioso dos fatos», prevê no seu n.º 1:

«No decurso do processo, o Instituto procederá ao exame oficioso dos fatos; contudo, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame limitar-se-á às alegações de fato e aos pedidos apresentados pelas partes.»

6 O considerando 21 do Regulamento n.º 2015/2424 enuncia:

«(21) [...] Além disso, o presente regulamento deverá ser aplicado de forma a garantir o pleno respeito dos direitos e das liberdades fundamentais, em especial a liberdade de expressão.»

7 O considerando 21 do Regulamento n.º 2017/1001 retoma, de forma idêntica, os termos do considerando 21 do Regulamento n.º 2015/2424 enunciados no número anterior.

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

8 Em 21 de abril de 2015, a recorrente, a Constantin Film Produktion, apresentou ao EUIPO um pedido de registo de marca da União Europeia, ao abrigo do Regulamento n.º 207/2009.

9 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo «Fack Ju Göhte», que, por outro lado, é o título de uma comédia cinematográfica alemã, produzida pela recorrente e que no ano de 2013 foi um dos maiores sucessos cinematográficos na Alemanha. A recorrente produziu duas sequelas desta comédia cinematográfica, as quais foram exibidas nas salas de cinema com os títulos «Fack Ju Göhte 2» e «Fack Ju Göhte 3», respetivamente em 2015 e em 2017.

10 Os produtos e os serviços para os quais o referido registo foi pedido pertencem às classes 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 38 e 41 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:



- classe 3: «Preparações para branquear e outras substâncias para a lavagem; preparações para limpar, polir, desgordurar e esfregar; sabonetes; perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, loções para os cabelos; pastas de dentes»;
- classe 9: «Suportes de dados registados de todos os géneros; publicações eletrónicas (descarregáveis), a saber, dados áudio, vídeo, textos, imagens e gráficos em formato digital; aparelhos e instrumentos fotográficos, cinematográficos e de ensino; aparelhos para o registo, para a transmissão e para reprodução de som ou de imagens; [...]»;
- classe 14: «Joalharia, bijuteria, pedras preciosas; [...]»;
- classe 16: «Produtos de tipografia; fotografias; papelaria; artigos de escritório [...]»;
- classe 18: «Malas e maletas de viagem; chapéus-de-chuva e chapéus-de-sol; bengalas; bagagens; [...]»;
- classe 21: «Vidraria, porcelana e faiança não incluídas noutras classes; castiçais»;
- classe 25: «Vestuário, calçado, chapelaria»;
- classe 28: «Jogos, brinquedos; artigos de ginástica e de desporto não pertencentes a outras classes; decorações para árvores de Natal»;
- classe 30: «Café, chá, cacau e sucedâneos de café; arroz; tapioca e sagu; farinha e preparações feitas de cereais, pão, pastelaria e confeitaria; gelados comestíveis; açúcar, mel, xarope de melaço; levedura, fermento em pó; [...]»;
- classe 32: «Cervejas; águas minerais e gasosas e outras bebidas sem álcool; bebidas de fruta e sumos de fruta; [...]»;
- classe 33: «Bebidas alcoólicas (com exceção das cervejas)»;
- classe 38: «Serviços de telecomunicações; disponibilização de salas de debate e de fóruns na Internet, transmissão de dados através da Internet [...]»;
- classe 41: «Educação; formação; entretenimento, em especial entretenimento televisivo e cinematográfico, montagem de programas radiofónicos e de televisão, produção radiofónica, televisual e cinematográfica, aluguer de filmes cinematográficos, apresentações de filmes em salas de cinema; atividades desportivas e culturais».

11 Por Decisão de 25 de setembro de 2015, o examinador recusou o pedido de registo ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 2, deste regulamento, para os produtos e para os serviços visados no número anterior.

12 Em 5 de novembro de 2015, a recorrente interpôs no EUIPO recurso da decisão do examinador, ao abrigo dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009.

13 Através da decisão controvertida, a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento àquele recurso.



Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de fevereiro de 2017, a recorrente interpôs recurso de anulação da decisão controvertida.

15 Em apoio do seu recurso, a recorrente invocou dois fundamentos relativos, o primeiro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 e, o segundo, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), deste regulamento.

16 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes estes dois fundamentos e, por conseguinte, negou provimento ao recurso na íntegra.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

17 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido, e
- condenar o EUIPO nas despesas.

18 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso, e
- condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

19 Em apoio do presente recurso, a recorrente invoca três fundamentos, relativos, o primeiro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, o segundo, à violação do princípio da igualdade de tratamento e, o terceiro, à violação dos princípios da segurança jurídica e da boa administração.

20 Há que examinar, em primeiro lugar, o primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.

Argumentos das partes

21 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente acusa, em substância, o Tribunal Geral de, no âmbito do seu exame da questão de saber se a marca pedida é contrária aos bons costumes, ter cometido vários erros quando interpretou e aplicou o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009. Este fundamento divide-se em quatro partes.

22 Em primeiro lugar, a recorrente afirma que o Tribunal Geral violou o princípio do exame individual pelo fato de não ter examinado a marca pedida, a saber, «Fack Ju Göhte», mas o sinal «Fuck you, Goethe».

23 Além disso, a recorrente alega que as expressões «Fuck» e «Fuck you» perderam a sua vulgaridade devido às evoluções da linguagem na sociedade. Não existe uma recusa geral de registar como marcas expressões que incluam estes termos, como é comprovado pelo registo de sinais como «Fucking Hell» e «MACAFUCKER» como marcas da União Europeia.

24 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral fez uma aplicação demasiado extensiva do motivo absoluto de recusa, relativo aos bons costumes, visado no artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, quando aplicou as apreciações referentes aos termos



«Fuck» e «Fuck you» à marca pedida na sua globalidade e quando considerou que o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» reveste uma vulgaridade intrínseca que o elemento «Göhte» não é suscetível de atenuar.

25 A recorrente considera, nomeadamente, que o Tribunal Geral não fez prova da prudência e da sensibilidade necessárias para aplicar este motivo de recusa que, embora diga respeito a valores subjetivos, tem de ser aplicado de forma restritiva e de forma objetiva tanto quanto seja possível para evitar o risco de que sejam excluídos de registo sinais pelo simples fato de não corresponderem ao gosto pessoal daquele que procede ao exame. Assim, o Tribunal Geral devia ter tomado em consideração a impressão global que a marca pedida reveste, atendendo à transcrição fonética para língua alemã da expressão «Fuck You» combinada com o elemento «Göhte» entendido no sentido de que designa disciplinas escolares impopulares, um caráter anódino, infantil e lúdico, que exprime a frustração escolar.

26 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que foi sem razão que o Tribunal Geral considerou que não ficara provado que o público germanófono pertinente não ficaria chocado com a marca pedida relativamente aos produtos e aos serviços reivindicados. A este respeito, a recorrente alega que o Tribunal Geral aplicou erradamente regras relativas ao ónus da prova. Além disso, o Tribunal Geral não atendeu ao fato de que a percepção que o público pertinente tem da marca pedida não pode ser determinada de forma abstrata e desligada de qualquer base empírica, assente unicamente em valores subjetivos, antes devendo ser tomados em consideração para a sua avaliação elementos que forneçam indícios relativos à percepção real por parte deste público. Ora, nomeadamente, o grande sucesso do filme epónimo, bem como a utilização deste filme pelo Instituto Goethe (Alemanha) para fins pedagógicos demonstram que o grande público germanófono, que é o público pertinente no caso em apreço, entende a característica humorística da marca pedida e não considera de modo nenhum que esta é chocante ou vulgar.

27 Em quarto lugar, devido às suas apreciações erróneas, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando procedeu à ponderação entre, por um lado, o interesse da recorrente no registo da marca pedida e, por outro, o interesse do público em não ser confrontado com marcas que são contrárias aos bons costumes, e assim com marcas que são perturbadoras, grosseiras, insultuosas ou inclusivamente ameaçadoras.

28 O EUIPO alega que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

29 Primeiro, o EUIPO entende que o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral examinou o sinal «Fuck you, Goethe» e não a marca pedida, a saber «Fack Ju Göhte», assenta numa leitura errónea do acórdão recorrido. Os números 17, 18 e 20 deste acórdão devem ser lidos à luz da premissa exposta no número 16 do referido acórdão, segundo a qual o consumidor «perceciona habitualmente uma marca como um todo», o que não o impede de identificar «elementos nominativos que, para si, sugerem um significado concreto ou que se assemelham a palavras que conhece».

30 Segundo, o argumento da recorrente segundo o qual as expressões «Fuck» e «Fuck you» perderam o seu significado sexual original, pelo que deixaram de ser consideradas vulgares e chocantes, é inadmissível por dizerem respeito a constatação de fato. Seja como for, este argumento não procede na medida em que o Tribunal Geral também constatou a vulgaridade inerente da expressão «Fuck you» na hipótese de esta expressão ter deixado, devido à evolução da linguagem, de ser entendida na sua conotação sexual.

31 Terceiro, o EUIPO alega que o Tribunal Geral, no número 18 do acórdão recorrido, tomou expressamente em consideração a alteração do sentido da expressão «Fuck you», explicando



que esta também pode ser utilizada para exprimir raiva, desconfiança ou desprezo em relação a uma determinada pessoa.

32 Quarto, o EUIPO considera improcedente o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral interpretou de forma errada o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, quando constatou que o grande sucesso do filme Fack Ju Göhte não significa que o público pertinente não ficaria chocado com a marca pedida. Contrariamente àquilo que é defendido pela recorrente, o Tribunal Geral não aplicou um critério puramente subjetivo quando procedeu ao exame dos bons costumes, antes tendo analisado expressamente, nos números 28 a 30 do acórdão recorrido, a possibilidade de a marca pedida não ser vulgar, mas de poder ser entendida como uma «piada».

33 O EUIPO alega, neste contexto, que o direito de exclusividade concedido por uma marca tem por objetivo garantir a concorrência não falseada e não a liberdade de expressão, ao passo que o título de um filme serve para distinguir uma obra artística de outra e para designar o seu conteúdo ao mesmo tempo que exprime a liberdade de expressão e a liberdade artística. O consumidor médio tem consciência desta diferença e não percebe assim necessariamente as marcas e os títulos de filmes da mesma forma. Por conseguinte, inclusivamente para os consumidores que conheçam o filme em questão, não é possível presumir que a marca pedida é percebida como uma «piada». Além do mais, os consumidores pertinentes no presente caso são significativamente mais numerosos do que aqueles que conhecem o filme em causa e que estão familiarizados com o «jargão dos jovens».

34 Quinto, o EUIPO sustenta que o Tribunal Geral concluiu corretamente que embora a marca pedida seja constituída por um termo que é percebido pelo público pertinente como sendo intrinsecamente vulgar e, assim, chocante, trata-se de uma «marca manifestamente obscena» e contrária aos «bons costumes».

35 Sexto, o EUIPO considera que é sem razão que a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter procedido a uma inversão ilícita do ónus da prova no n.º 30 do acórdão recorrido por ter considerado que não ficou provado que o público pertinente reconhece na marca pedida o título do filme em causa e assim uma «piada». Esta constatação deve ser lida no seu contexto. Embora seja verdade que, por força do artigo 75.º, n.º 1, e do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, os motivos absolutos de recusa devam ser examinados oficiosamente pelo EUIPO e que a sua existência deve ser fundamentada de forma coerente, não deixa de ser certo que, quando o EUIPO ou o Tribunal Geral, ao qual se aplicam estes mesmos requisitos legais quando este último nega provimento a um recurso interposto de uma decisão do EUIPO que rejeita um pedido de registo de uma marca, confrontam o requerente com fatos notórios ou com uma apreciação baseada na inaptidão da marca pedida para ser registada, cabe ao requerente refutá-las com informações concretas e fundamentadas. Ora, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral respeitou os referidos requisitos legais.

36 Por último, sétimo, o EUIPO considera que não tem fundamento o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral não procedeu a uma ponderação justa entre os interesses do requerente e os interesses do público.

Apreciação do Tribunal de Justiça

37 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, é recusado o registo de marcas que sejam contrárias à ordem pública ou aos bons costumes. Além disso, resulta do artigo 7.º, n.º 2, deste regulamento que os motivos absolutos de recusa enunciados no artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento são aplicáveis ainda que existam apenas numa parte da União.



38 Conforme o Tribunal Geral constatou no n.º 24 do acórdão recorrido, sem ter sido contestado pela recorrente, o EUIPO não recusou, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, o registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» devido a uma eventual contrariedade entre este sinal e a ordem pública, mas unicamente pelo fato de este ser contrário aos bons costumes. É assim apenas à luz deste último motivo absoluto de recusa que há que examinar o primeiro fundamento do presente recurso.

39 No que respeita a este motivo de recusa, há que salientar que não estando o conceito de «bons costumes» definido no Regulamento n.º 207/2009, a interpretação deste deve tomar em consideração o seu significado habitual, bem como o contexto em que este é geralmente utilizado. Ora, como o advogado-geral salientou em substância no n.º 77 das suas conclusões, este conceito designa, no seu significado habitual, os valores e as normas morais fundamentais adotados por uma sociedade num determinado momento. Estes valores e estas normas, que podem evoluir ao longo do tempo e variar no espaço, devem ser determinados em função do consenso social dominante nessa sociedade no momento em que se procede à avaliação. Para efeitos desta determinação, deve tomar-se devidamente em consideração o contexto social, incluindo, se for caso disso, as diversidades culturais, religiosas ou filosóficas que o caracterizam, para avaliar, de forma objetiva, aquilo que a referida sociedade considera que é nesse momento moralmente aceitável.

40 Por outro lado, no âmbito da aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, para o exame da questão de saber se um sinal, cujo registo como marca da União Europeia foi pedido, é contrário aos bons costumes é necessária uma análise do conjunto dos elementos específicos do caso concreto para se determinar de que forma o público pertinente perceciona esse sinal em caso de utilização deste como marca para os bens ou para os serviços reivindicados.

41 A este respeito, para ser abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, não é suficiente que se considere que o sinal em questão é de mau gosto. Este deve, no momento do exame, ser percecionado pelo público pertinente como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade conforme estes existam nesse momento.

42 Para determinar se é o que sucede concretamente, é necessário basear-se na percepção de uma pessoa razoável que tenha limites de sensibilidade e de tolerância médios, tomando-se em consideração o contexto em que a marca é suscetível de ser vista, bem como, eventualmente, circunstâncias especiais específicas da parte da União em causa. Para este efeito, são pertinentes elementos como os textos legislativos e as práticas administrativas, a opinião pública e, eventualmente, a forma como o público pertinente reagiu no passado a esse sinal ou a sinais semelhantes, bem como qualquer outro elemento suscetível de permitir avaliar a percepção desse público.

43 Por conseguinte, o exame a efetuar não se pode limitar a uma apreciação abstrata da marca pedida, ou inclusivamente de alguns componentes desta, antes devendo ser provado, em especial quando o requerente tiver invocado elementos suscetíveis de pôr em causa o fato de esta marca ser percecionada pelo público pertinente como sendo contrária aos bons costumes, que a utilização da referida marca no contexto social concreto e atual será efetivamente percecionada por este público como sendo contrária aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade.

44 É à luz destes princípios que há que examinar o mérito do primeiro fundamento, relativo à interpretação e à aplicação erróneas pelo Tribunal Geral do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.



45 No presente caso, não é contestado, conforme o Tribunal Geral constatou nos n.ºs 14 e 17 do acórdão recorrido quando confirmou a este respeito a apreciação feita pela Câmara de Recurso, que o público pertinente é composto pelo grande público germanófono da União, a saber nomeadamente o da Alemanha e o da Áustria.

46 No que respeita à perceção da marca pedida por este público, o Tribunal Geral salientou, no n.º 18 do acórdão recorrido, que o referido público equipará esta marca à expressão inglesa «Fuck you» acompanhada do patronímico Goethe, sendo o conjunto redigido com uma ortografia diferente que resulta de uma retranscrição fonética em língua alemã destes termos. Embora, no seu significado original, a expressão inglesa «Fuck you» revista uma conotação sexual e esteja imbuída de vulgaridade, pode também ser utilizada num contexto diferente para exprimir raiva, desconfiança ou desprezo em relação a uma pessoa. Contudo, mesma nesta hipótese, esta expressão não deixa de estar imbuída de vulgaridade intrínseca e a junção do elemento «Göhte» no final do sinal em questão, embora permita identificar quais são os «destinatários» dos termos que compõem o início do referido sinal, não é suscetível de atenuar a respetiva vulgaridade.

47 No n.º 19 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que, contrariamente ao que a recorrente sugeriu, a circunstância de o filme Fack Ju Göhte ter sido visto por vários milhões de pessoas quando foi lançado não significa que o público pertinente não fique chocado com a marca pedida.

48 O Tribunal Geral concluiu no n.º 20 do acórdão recorrido que, nestas condições, havia que considerar que fora com razão que a Câmara de Recurso havia considerado que a expressão inglesa «Fuck you» e, por conseguinte, a marca pedida no seu conjunto eram intrinsecamente vulgares e que eram suscetíveis de chocar o público pertinente. Desta forma, foi com razão que a Câmara de Recurso daqui deduziu que a marca pedida tinha de ser recusada ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.

49 A este respeito, há que constatar que o exame realizado pelo Tribunal Geral não satisfaz os níveis determinados pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, expostos nos n.ºs 39 a 43 do presente acórdão.

50 Com efeito, atendendo ao contexto social e aos elementos invocados a este respeito pela recorrente, em especial ao fato de o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» corresponder, conforme o Tribunal Geral salientou nos n.ºs 2 e 19 do acórdão recorrido, ao título de uma comédia cinematográfica alemã, produzida pela recorrente, que foi um dos maiores sucessos cinematográficos do ano de 2013 na Alemanha e que foi vista por milhões de pessoas quando foi exibida nas salas de cinema, o Tribunal Geral, para determinar de forma juridicamente bastante que a marca pedida é percecionada pelo grande público germanófono como sendo contrária aos bons costumes, não se podia ter limitado a uma apreciação abstrata desta marca e da expressão inglesa à qual a primeira parte desta é equiparada por este público.

51 Assim, a circunstância de ser esta mesma marca que há que examinar não significa que, no decurso desse exame, se possam ignorar elementos de contexto, suscetíveis de esclarecer a forma como o público pertinente perceciona a referida marca.

52 Conforme o advogado-geral salientou no n.º 94 das suas conclusões, figuram de entre tais elementos o grande sucesso que a referida comédia epónima conheceu junto do grande público germanófono e a circunstância de o seu título não ter aparentemente suscitado controvérsias, bem como o fato de ter sido autorizado o acesso do público jovem a esta comédia e de esta ser utilizada para fins pedagógicos pelo Instituto Goethe, que é o instituto cultural da República Federal da Alemanha presente a nível mundial e que tem, de entre as suas missões, a promoção do conhecimento da língua alemã.



53 Na medida em que estes elementos são, a priori, suscetíveis de constituir um indício de que, não obstante a equiparação da primeira parte da marca pedida à expressão inglesa «Fuck you», o grande público germanófono não percebe o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como sendo moralmente inaceitável, o Tribunal Geral, para concluir pela incompatibilidade deste sinal com os bons costumes, não se podia ter baseado apenas na natureza intrinsecamente vulgar desta expressão inglesa, sem examinar os referidos elementos e sem expor de forma conclusiva as razões pelas quais considera, não obstante estes, que o grande público germanófono percebe o referido sinal como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade quando este sinal é utilizado como marca.

54 Para estas exigências de exame e de fundamentação não são suficientes nomeadamente meras afirmações, tais como a que figura no n.º 19 do acórdão recorrido, reproduzida no n.º 47 do presente acórdão, ou a que figura no n.º 30 do acórdão recorrido, segundo a qual não ficara provado que, por ocasião das atividades no decurso das quais o público pertinente é suscetível de ser confrontado com a marca pedida, este público reconhece nesta marca o título de um filme de sucesso e percebe a referida marca como uma «piada».

55 No que se refere, em especial, a esta última afirmação, importa salientar, por um lado, que o Tribunal Geral estava obrigado, no acórdão recorrido, a certificar-se de que o EUIPO não tinha violado o artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, que, no âmbito de um processo respeitante a motivos absolutos de recusa, impõe a este último que proceda a um exame oficioso dos fatos e determine de forma juridicamente bastante a existência desses motivos. Por outro lado, a necessidade de examinar elementos de contexto como os que figuram no n.º 52 do presente acórdão para efeitos da avaliação concreta da forma como o público pertinente percebe a marca pedida não está de modo nenhum sujeita à condição de que seja provado que este público reconheça nesta marca o título da comédia epónima ou que perceba a referida marca como uma «piada», não permitindo, de resto, a inexistência destas duas circunstâncias provar que os bons costumes foram ultrajados.

56 Por fim, há ainda que acrescentar que, contrariamente ao que o Tribunal Geral constata no n.º 29 do acórdão recorrido, nos termos do qual «no domínio da arte, da cultura e da literatura, há uma preocupação permanente com a preservação da liberdade de expressão que não existe no domínio das marcas», a liberdade de expressão, consagrada no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conforme o EUIPO reconheceu na audiência e tal como o advogado-geral expôs nos n.ºs 47 a 57 das suas conclusões, deve ser tomada em consideração quando da aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009. Semelhante conclusão é aliás corroborada tanto pelo considerando 21 do Regulamento 2015/2424, que alterou o Regulamento n.º 207/2009, como pelo considerando 21 do Regulamento 2017/1001, os quais sublinham expressamente a necessidade de aplicar estes regulamentos de forma a garantir o pleno respeito pelos direitos e pelas liberdades fundamentais, em especial pela liberdade de expressão.

57 Resulta de todas as considerações que precedem que a interpretação e a aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, realizadas pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido, padecem de erros de direito, que são suficientes por si só para que o primeiro fundamento do presente recurso seja julgado procedente, sem que seja necessário examinar os outros argumentos invocados pela recorrente em apoio deste fundamento.

58 Por conseguinte, há que anular o acórdão recorrido sem ser necessário examinar o segundo e o terceiro fundamentos do presente recurso.



Quanto ao recurso no Tribunal Geral

59 Por força do disposto no artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

60 É o que sucede no caso em apreço.

61 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente alegou, no Tribunal Geral, que a decisão controvertida viola o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.

62 Ora, há que constatar que esta decisão, nomeadamente o exame efetuado nos n.ºs 21 a 41 desta, relativo à perceção da marca pedida pelo público pertinente, apresenta, em grande parte, os mesmos erros de que padece o acórdão recorrido.

63 Assim, depois de ter constatado em substância, nos n.ºs 21 a 23 da decisão controvertida, que o público pertinente reconhece na primeira parte da marca pedida a expressão inglesa «Fuck you», a Câmara de Recurso salientou, nos n.ºs 24 a 28 desta decisão, que esta expressão é vulgar e chocante. Considerou em seguida, nos n.ºs 29 a 33 da referida decisão que a junção do elemento «Göhte» não é suscetível de alterar de forma substancial a perceção do insulto «Fack ju», baseando-se numa apreciação amplamente abstrata da expressão inglesa «Fuck you» e sem tomar em consideração elementos de contexto mencionados no n.º 52 do presente acórdão.

64 No que diz respeito a estes elementos, a Câmara de Recurso reconheceu, no n.º 36 da decisão controvertida, que pode ser indubitavelmente deduzido dos documentos apresentados pela recorrente que a comédia Fack ju Göhte, vista por cerca de 7,4 milhões de espetadores na Alemanha, e a comédia Fack ju Göhte 2 figuram entre os maiores sucessos do cinema alemão em termos de número de espetadores e que também conheceram um grande sucesso na Áustria. A Câmara de Recurso constatou que se pode assim presumir que o público geral germanófono pertinente já ouviu, pelo menos, falar destas comédias. Todavia, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 37 desta decisão, que do grande sucesso que estas comédias conheceram junto do público pertinente não é possível inferir que este não fique chocado com os seus títulos, na medida em que este não é descritivo do conteúdo das referidas comédias e em que Goethe, nomeadamente, neles não desempenha nenhum papel. Pelo contrário, a utilização do insulto «Fack ju» como título de filme nada diz sobre a sua aceitação social.

65 Contudo, por um lado, não é de modo nenhum necessário que o título de um filme seja descritivo do respetivo conteúdo para constituir um elemento de contexto pertinente para avaliar a questão de saber se o público pertinente perceciona este título e um sinal nominativo epónimo como sendo contrários aos bons costumes.

66 Por outro lado, embora seja certo que o sucesso de um filme não prova automaticamente a aceitação social do seu título e de um sinal nominativo epónimo, não deixa de ser certo que se trata pelo menos de um indício de tal aceitação que há que avaliar à luz de todos os elementos pertinentes do caso concreto para determinar de forma concreta a perceção desse sinal em caso de utilização deste como marca.

67 A este respeito, importa salientar que, no caso em apreço, não apenas as comédias Fack ju Göhte e Fack ju Göhte 2, que aliás tiveram uma sequência em 2017, conheceram, precisamente junto do público pertinente, um sucesso tal que a própria Câmara de Recurso constatou que se pode presumir que os consumidores que fazem parte deste público já ouviram pelo menos falar destas comédias, mas, além disso e não obstante a grande visibilidade que acompanhou tal sucesso, o título destas comédias não parece ter causado controvérsia junto deste público. Por



outro lado, o acesso do público jovem às referidas comédias, que decorrem em ambiente escolar, tinha sido autorizado com este título e estas receberam, conforme resulta do n.º 39 da decisão controvertida, fundos de diversas organizações e foram utilizadas pelo Instituto Goethe para fins pedagógicos.

68 Há assim que constatar que todos estes elementos de contexto indicam de forma concordante que, não obstante a equiparação dos termos «Fack ju» à expressão inglesa «Fuck you», o título das referidas comédias não foi percecionado como sendo moralmente inaceitável pelo grande público germanófono. Há também que observar a este respeito que a perceção desta expressão inglesa por parte do público germanófono não é, embora seja notoriamente conhecida junto deste público e este último conheça o seu significado, necessariamente idêntica à perceção que o público anglófono dela tem, por a suscetibilidade na língua materna ser potencialmente mais significativa do que numa língua estrangeira. Por esta mesma razão, o público germanófono também não percebe necessariamente a referida expressão inglesa da mesma forma que percecionaria a tradução alemã desta. Além disso, o título das comédias em causa e, deste modo, a marca pedida não consistem nesta expressão inglesa enquanto tal, mas na sua retranscrição fonética em língua alemã, acompanhada do elemento «Göhte».

69 Nestas condições, atendendo ao fato de que não foi apresentado nenhum elemento concreto para explicar de forma plausível por que razão o grande público germanófono iria percecionar o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade quando este fosse utilizado como marca, embora não resulte que este mesmo público considerou que o título das comédias epónimas era contrário aos bons costumes, há que constatar que o EUIPO não provou de forma juridicamente bastante que o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 se opõe ao registo da marca pedida.

70 Há ainda que acrescentar que, contrariamente àquilo que a Câmara de Recurso sugere no n.º 38 da decisão controvertida, o caráter pertinente do sucesso das comédias epónimas, enquanto elemento de contexto, não é de modo nenhum infirmado pelo fato de o motivo absoluto de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 não poder ser ultrapassado pela prova do caráter distintivo adquirido através da utilização na aceção do artigo 7.º, n.º 3, deste regulamento, da marca pedida. Com efeito, o sucesso das comédias epónimas junto do público pertinente e, nomeadamente, a inexistência de controvérsia no que respeita ao seu título devem ser tomados em consideração para determinar se o público pertinente percebe a marca pedida como sendo contrária aos bons costumes e assim para determinar se este motivo absoluto de recusa se opõe ao seu registo, e não para afastar o referido motivo depois de ter sido feita prova da sua aplicabilidade ao caso concreto.

71 Resulta do que precede que a Câmara de Recurso procedeu no caso concreto a uma interpretação e a uma aplicação erróneas do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 e que, por conseguinte, há que anular a decisão controvertida.

Quanto às despesas

72 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

73 Em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, aplicável ao processo de recurso de acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, deste, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.



74 Tendo a recorrente pedido a condenação do EUIPO nas despesas e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas relativas tanto ao processo que correu na primeira instância sob o n.º T-69/17 como nas despesas relativas ao presente recurso.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

1) É anulado o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de janeiro de 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, não publicado, EU:T:2018:27).

2) É anulada a Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) de 1 de dezembro de 2016 (processo R 2205/2015-5), relativa a um pedido de registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como marca da União Europeia.

3) O Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Constantin Film Produktion GmbH, relativas tanto ao processo que correu na primeira instância sob o número T-69/17 como ao presente recurso.

Assinaturas»

Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de setembro de 2019, processo C-558/17, EU:C:2019:773 (GC e o. contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) - Reenvio prejudicial — Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados que figuram em páginas web — Diretiva 95/46/CE — Regulamento (UE) 2016/679 — Motores de busca na Internet — Tratamento dos dados contidos em sítios web — Categorias de dados específicos visadas no artigo 8.º desta diretiva e nos artigos 9.º e 10.º deste regulamento — Aplicabilidade destes artigos ao operador do motor de busca — Âmbito das obrigações deste operador face aos referidos artigos — Publicação dos dados em sítios web apenas para fins jornalísticos ou de expressão artística ou literária — Impacto no tratamento de um pedido de supressão de referências — Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

«...Litígio no processo principal e questão prejudicial

15. M. Khachab, nacional de país terceiro, residente em Espanha, é titular de uma autorização de residência de longa duração neste Estado-Membro. Em 20 de fevereiro de 2012, pediu às autoridades espanholas uma autorização de residência temporária para reagrupamento familiar a favor da sua mulher, I. Aghadar. Por decisão de 26 de março de 2012, a subdelegação do governo indeferiu o seu pedido, com fundamento de que M. Khachab não tinha demonstrado dispor de recursos suficientes para fazer face às necessidades da sua família depois de reagrupada.

16. M. Khachab interpôs, então, recurso administrativo contra essa decisão na subdelegação do governo, ao qual foi negado provimento por decisão de 25 de maio de 2012, pelas razões seguintes:

«[M.] Khachab pediu o reagrupamento familiar da sua mulher [...], tendo para o efeito apresentado um contrato de trabalho a termo celebrado com a empresa 'Construcciones y distribuciones constru-label SL'. Contudo, consultado o Sistema de Informação do Trabalho e da Segurança Social, verifica-se que o requerente deixou de trabalhar para a referida empresa em 1 de março de 2012, tendo trabalhado nesse ano um total de 15



dias e 48 durante 2011. Resulta do exposto que no momento da decisão o requerente não exercia nenhuma atividade laboral, situação em que se mantém atualmente, nem demonstrava dispor de meios económicos suficientes para fazer face às necessidades da família depois de reagrupada, nem existia uma perspetiva de que dispusesse desses meios no ano seguinte ao da data de apresentação do pedido de reagrupamento, requisitos exigidos para a concessão da autorização de residência para o reagrupamento familiar solicitado.»

17. M. Khachab interpôs, então, recurso dessa decisão para o Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz (Tribunal do contencioso administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz). Por sentença de 29 de janeiro de 2013, esse órgão jurisdicional confirmou a referida decisão, baseando-se, essencialmente, nos mesmos fundamentos que figuravam na decisão de 26 de março de 2012.

18. M. Khachab interpôs, então, recurso dessa sentença para o Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco). Para fundamentar o seu recurso, M. Khachab afirma que o tribunal de primeira instância não teve em conta um fato novo, para o qual chamou a sua atenção durante o processo, segundo o qual está, desde 26 de novembro de 2012, a trabalhar numa empresa agrícola na apanha de citrinos, tendo, assim, um trabalho que lhe proporciona rendimentos suficientes. Acrescenta que é titular de uma autorização de residência de longa duração e que é casado desde 2009 com I. Aghadar. Além disso, afirma dispor de alojamento adequado e ter mais de cinco anos de descontos em Espanha. Por outro lado, considera que há que ter em conta a atual conjuntura económica, em que é extremamente difícil ter efetivamente trabalho de forma contínua.

19. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86, segundo o qual o direito ao reagrupamento familiar depende do fato de, por ocasião da apresentação do pedido de reagrupamento, «o requerente do reagrupamento [dispor] de recursos estáveis e regulares que sejam suficientes». Interroga-se, em especial, sobre a compatibilidade da regulamentação espanhola com esta disposição, que permite às autoridades nacionais recusarem o reagrupamento familiar, e, assim, a emissão da autorização de residência temporária a favor de um familiar do requerente do reagrupamento, quando, com base na evolução dos rendimentos daquele nos seis meses anteriores à data da apresentação do pedido de reagrupamento familiar, seja provável que o mesmo não poderá conservar, no ano subsequente a essa data, o mesmo nível de recursos de que dispunha na referida data.

20. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a versão em língua espanhola, bem como as versões em língua inglesa e francesa do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 utilizam o verbo «dispor» no presente do indicativo e não no futuro. Por essa razão, esse órgão jurisdicional pergunta se, para poder beneficiar do reagrupamento familiar, o requerente do reagrupamento deve, à data da apresentação do pedido de reagrupamento, dispor de «recursos estáveis e regulares que sejam suficientes» ou se é possível ter em conta o fato de que irá dispor de tais recursos ainda durante o ano subsequente a essa data.

21. Nestas condições, o Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, que permite recusar o reagrupamento familiar quando o requerente do reagrupamento não dispõe de recursos estáveis e regulares que sejam suficientes para a sua própria subsistência e para a da sua família, com base numa previsão efetuada pelas



autoridades nacionais da perspectiva de manutenção dos meios económicos no ano seguinte ao da data da apresentação do pedido e na evolução dos mesmos nos seis meses que antecedem a referida data?»

Quanto à questão prejudicial

22. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-Membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social desse Estado-Membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

23. Em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, os Estados-Membros devem permitir a entrada e residência, entre outros, do cônjuge do requerente do reagrupamento para efeitos de reagrupamento familiar, desde que verificados os requisitos previstos no capítulo IV desta diretiva, sob a epígrafe «Requisitos para o exercício do direito ao reagrupamento familiar».

24. Entre os requisitos previstos no referido capítulo IV, o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva permite que os Estados-Membros exijam que o requerente do reagrupamento faça prova de que dispõe de recursos estáveis, regulares e suficientes para a sua própria subsistência e a dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado-Membro em causa. A mesma disposição precisa que os Estados-Membros devem avaliar esses recursos por referência à sua natureza e regularidade e podem ter em conta o nível do salário e das pensões mínimos nacionais e o número de familiares.

25. O Tribunal de Justiça já declarou que, uma vez que a autorização do reagrupamento familiar constitui a regra geral, a faculdade prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretada em termos estritos. A margem de manobra reconhecida aos Estados-Membros não deve, portanto, ser por estes utilizada de forma a prejudicar o objetivo da diretiva e o efeito útil desta (v. acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 74 e jurisprudência referida).

26. A este respeito, resulta do considerando 4 da Diretiva 2003/86 que esta tem por objetivo geral facilitar a integração de nacionais de países terceiros nos Estados-Membros, ao permitir a vida em família através do reagrupamento familiar (v. acórdão Parlamento/Conselho, C-540/03, EU:C:2006:429, n.º 69).

27. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 não pode ser aplicado de uma forma tal que essa aplicação viole os direitos fundamentais enunciados, nomeadamente, no artigo 7.º da Carta (v. acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 77).

28. Embora o artigo 7.º da Carta não possa ser interpretado no sentido de que priva os Estados-Membros da margem de apreciação de que dispõem quando examinam pedidos de reagrupamento familiar, as disposições da Diretiva 2003/86 devem, contudo, durante esse exame, ser interpretadas e aplicadas nomeadamente à luz do referido artigo 7.º da Carta, como, de resto, decorre dos termos do considerando 2 desta diretiva, que impõem aos Estados-Membros a obrigação de examinarem os pedidos de reagrupamento com o intuito de favorecer a



vida familiar (v., neste sentido, acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.ºs 79 e 80).

29. É à luz dos elementos acima mencionados que há, em primeiro lugar, que determinar se o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite à autoridade competente desse Estado-Membro avaliar a manutenção do requisito relativo aos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento, após a data de apresentação do referido pedido.

30. Embora esta disposição não preveja expressamente tal faculdade, decorre, contudo, da sua própria letra, e nomeadamente da utilização dos termos «estáveis» e «regulares», que esses recursos financeiros devem apresentar uma certa permanência e uma certa continuidade. A este respeito, nos termos do segundo período do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86, os Estados-Membros devem avaliar esses recursos por referência, nomeadamente, à sua «regularidade», o que implica uma análise periódica da evolução dos mesmos.

31. Assim, resulta do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 que a sua letra não pode ser interpretada no sentido de que se opõe a que a autoridade competente do Estado-Membro visado num pedido de reagrupamento familiar possa examinar se o requisito de recursos do requerente do reagrupamento familiar está preenchido, tendo em conta uma avaliação quanto à manutenção desses recursos após a data de apresentação desse pedido.

32. Esta interpretação não é contrariada pela circunstância, suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 utiliza o presente do indicativo, quando prevê que o Estado-Membro em causa pode exigir que a pessoa que apresentou o pedido de reagrupamento familiar faça prova de que o requerente do reagrupamento «dispõe» dos elementos enumerados nesse n.º 1, alíneas a) a c). Com efeito, o requerente do reagrupamento deve provar que dispõe de todos esses elementos, nomeadamente «recursos suficientes», no momento em que o seu pedido de reagrupamento familiar é examinado, o que justifica a utilização do presente do indicativo. Contudo, dado que decorre dos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva que os recursos do requerente do reagrupamento devem não só ser «suficientes» mas também «estáveis e regulares», tais exigências implicam um exame prospetivo dos referidos recursos por parte da autoridade nacional competente.

33. Esta interpretação é corroborada pelo artigo 7.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2003/86. Com efeito, deve sublinhar-se que os requisitos relativos à posse de «alojamento considerado normal» e de «seguro de doença», previstos, respetivamente, nas referidas alíneas a) e b) desta disposição, devem igualmente ser interpretados no sentido de que conferem aos Estados-Membros, com intuito de assegurar a estabilidade e a permanência do requerente do reagrupamento no seu território, a faculdade de se basearem, por ocasião do exame do pedido de reagrupamento familiar, na probabilidade de esse requerente do reagrupamento continuar a preencher os requisitos após a data da apresentação do pedido de reagrupamento familiar.

34. A interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 exposta no n.º 31 do presente acórdão também tem apoio nos artigos 3.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva.

35. Com efeito, por um lado, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 limita o âmbito de aplicação pessoal desta diretiva ao requerente do reagrupamento que tenha obtido uma autorização de residência de, pelo menos, um ano e com uma perspetiva fundamentada de obter uma autorização de residência permanente. Ora, a avaliação da existência de tal perspetiva exige necessariamente que a autoridade competente do Estado-Membro em causa efetue um exame da evolução futura da situação do requerente do reagrupamento em relação à obtenção da referida autorização de residência.



36. Nestas condições, como salientou o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 segundo a qual a referida autoridade não pode efetuar uma avaliação da manutenção dos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento após a data de apresentação do pedido de reagrupamento não seria coerente com o sistema previsto por esta diretiva.

37. Por outro lado, importa sublinhar que, quando os requisitos fixados na Diretiva 2003/86 deixam de estar preenchidos, o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da mesma permite aos Estados-Membros revogarem a autorização de residência de um familiar ou recusarem a sua renovação.

38. Segundo esta disposição, a autoridade competente do Estado-Membro em causa pode assim, nomeadamente, revogar a autorização de reagrupamento familiar quando o requerente do agrupamento deixa de dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes, na aceção do referido artigo 7.º, n.º 1, alínea c). A possibilidade de revogar essa autorização implica que a referida autoridade possa exigir que o requeente do reagrupamento disponha desses recursos após a data de apresentação do seu pedido.

39. Por último, há que salientar que esta interpretação é confirmada pelo objetivo deste artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86. Com efeito, a prova da verificação do requisito de recursos, previsto na alínea c) deste n.º 1, permite que a autoridade competente se certifique de que, uma vez efetuado o reagrupamento familiar, nem o requerente do reagrupamento nem os seus familiares correm o risco de se tornar, durante a sua permanência, uma sobrecarga para o sistema de assistência social do Estado-Membro em causa (v., neste sentido, acórdão Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 46).

40. Resulta do exposto que a faculdade prevista no 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 implica necessariamente que a autoridade competente do Estado-Membro em causa avalie prospectivamente a manutenção dos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento após a data de apresentação do pedido de reagrupamento familiar.

41. Atendendo a esta conclusão, deve, em segundo lugar, questionar-se se esta disposição permite que a autoridade competente do Estado-Membro em causa sujeite a autorização do reagrupamento familiar à probabilidade de manutenção desses recursos no ano subsequente à data de apresentação do pedido de reagrupamento, tendo em conta os rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

42. A este respeito, há que salientar que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, os meios implementados pela regulamentação nacional que transpõe o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 devem ser aptos a realizar os objetivos visados por essa regulamentação e não devem exceder o que é necessário para os alcançar (v., quanto ao artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/86, acórdão K e A, C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 51).

43. Por último, importa recordar que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 17.º da Diretiva 2003/86 impõe uma individualização da apreciação dos pedidos de reagrupamento (v. acórdãos Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 48, e K e A, C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 60), e que as autoridades nacionais competentes, quando da aplicação da Diretiva 2003/86 e do exame dos pedidos de reagrupamento familiar, devem proceder a uma apreciação equilibrada e razoável de todos os interesses em jogo (v., neste sentido, acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 81).



44. No presente caso, o artigo 54.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Decreto Real 557/2011 prevê a recusa da autorização de residência para reagrupamento familiar se se provar, sem qualquer dúvida, que não existe a perspectiva de manutenção dos recursos durante o ano seguinte ao da data de apresentação do pedido. Esta disposição indica que a previsão da manutenção de uma fonte de rendimentos durante o referido ano deve ser avaliada tendo em conta a evolução dos recursos do requerente do reagrupamento nos seis meses que antecedem a data de apresentação desse pedido.

45. A este respeito, há que salientar que o prazo de um ano, durante o qual o requerente do reagrupamento deve plausivelmente dispor de recursos suficientes, é razoável e não excede o que é necessário para se poder avaliar, individualmente, o risco potencial de o requerente do reagrupamento ter de recorrer ao sistema de assistência social desse Estado, uma vez verificado o reagrupamento familiar. Com efeito, esse período de um ano corresponde ao prazo de validade mínimo da autorização de residência de que o requerente do reagrupamento deve dispor por força do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, para poder pedir o reagrupamento familiar. Além disso, segundo o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da mesma, as autoridades competentes do Estado-Membro em causa podem revogar a autorização de residência do familiar do requerente do agrupamento se este deixar de dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes durante a permanência desse familiar e até este último obter uma autorização de residência autónoma, ou seja, de acordo com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, o mais tardar após cinco anos de residência nesse Estado-Membro.

46. Quanto à aplicação da obrigação de proporcionalidade a nível nacional, há também que ter em conta a circunstância de que, nos termos do artigo 54.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Decreto Real 557/2011, a autoridade nacional competente só pode recusar a autorização de residência para reagrupamento familiar se se determinar «sem qualquer dúvida» que o requerente do reagrupamento não poderá conservar os recursos suficientes no ano seguinte ao da data de apresentação do seu pedido. Assim, esta disposição apenas exige do requerente do reagrupamento a manutenção previsível dos seus recursos para que possa obter a referida autorização de residência para reagrupamento familiar.

47. Quanto à fixação em seis meses do período anterior à apresentação do pedido em que a avaliação prospetiva dos recursos do requerente do reagrupamento se pode basear, há que observar que não consta da Diretiva 2003/86 nenhuma precisão quanto a este aspeto. Em todo o caso, esse período não é suscetível de prejudicar o objetivo da referida diretiva.

48. Consequentemente, decorre do exposto que o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-Membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência desse Estado-Membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-Membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou



não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência desse Estado-Membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.»

- Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção alargada) de 7 de fevereiro de 2019, processo T-11/17, EU:T:2019:65 (RK contra Conselho da União Europeia) - Função Pública - Funcionários - Artigo 42.º-C do Estatuto - Colocação em situação de licença no interesse do serviço - Igualdade de tratamento - Proibição da discriminação em razão da idade - Erro manifesto de apreciação - Direito de ser ouvido - Dever de solicitude – Responsabilidade:

«Acórdão

I. Antecedentes do litígio

1 O Estatuto dos Funcionários da União Europeia (a seguir «Estatuto») foi alterado, nomeadamente, pelo Regulamento (UE, Euratom) n.º 1023/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013 (JO 2013, L 287, p. 15).

2 Os considerandos 1, 3, 7 e 12 do Regulamento n.º 1023/2013 enunciam:

«(1) A União Europeia, com as suas mais de 50 instituições e agências, deverá continuar a dispor de uma administração pública europeia de elevada qualidade, que lhe permita alcançar os seus objetivos, executar as suas políticas e atividades e desempenhar as suas funções ao mais alto nível, de acordo com os Tratados, a fim de estar à altura dos desafios, tanto internos como externos, com que se deparará no futuro e servir os cidadãos da União.

[...]

(3) Tendo em conta a dimensão da função pública europeia relativamente aos objetivos da União e à sua população, a redução dos efetivos de pessoal das instituições e agências da União Europeia não deverá conduzir a uma deterioração do desempenho das suas tarefas, deveres e funções, em conformidade com as obrigações e competências previstas nos Tratados. Para o efeito, é necessária transparência em relação às despesas de pessoal incorridas por cada uma das instituições e agências com todas as categorias de pessoal que empregam.

[...]

(7) O objetivo mais vasto é otimizar a gestão dos recursos humanos numa função pública europeia caracterizada pela excelência, competência, independência, lealdade, imparcialidade e permanência, bem como pela diversidade cultural e linguística e por condições de recrutamento atraentes.

[...]

(12) Nas suas Conclusões de 8 de fevereiro de 2013 sobre o Quadro Financeiro Plurianual, o Conselho Europeu sublinhou que a necessidade de consolidar as finanças públicas a curto, médio e longo prazo requer esforços especiais de todas as administrações públicas e de todo o seu pessoal, a fim de aumentar a eficiência e a eficácia e de promover a sua adaptação a um contexto económico em mudança. Este apelo reiterou, com efeito, o objetivo expresso na proposta da Comissão de 2011 de alteração do Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da União Europeia, a qual se



esforçava por salvaguardar a relação custo-eficiência e reconhecia que os desafios atualmente enfrentados pela União Europeia pressupõem um esforço especial de todas as administrações públicas e de todos os funcionários que as integram para aumentar a eficiência e para promover a sua adaptação a um contexto económico e social em mudança na Europa. [...]»

3 O artigo 1.º, ponto 24, do Regulamento n.º 1023/2013 previu o aditamento, no capítulo 2 do título III do Estatuto, de uma secção 7, intitulada «Licença no interesse do serviço», com uma única disposição, o artigo 42.º-C. Nos termos desta disposição:

«Quando muito cinco anos antes da idade de aposentação, o funcionário com, pelo menos, dez anos de serviço pode, por decisão da entidade competente para proceder a nomeações, ser colocado em situação de licença no interesse do serviço em função de necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências no âmbito das instituições.

O número total de funcionários colocados em situação de licença no interesse do serviço não pode ser superior a 5 % dos funcionários de todas as instituições que se tenham aposentado no ano anterior. O número total assim calculado é distribuído por cada instituição de acordo com o respetivo número de funcionários em 31 de dezembro do ano anterior. O resultado de tal distribuição é arredondado à unidade imediatamente superior em cada instituição.

Esta licença não se reveste de carácter disciplinar.

A duração da licença corresponde, em princípio, ao período até à idade de aposentação do funcionário. No entanto, em situações excecionais, a entidade competente para proceder a nomeações pode decidir pôr termo à licença e recolocar o funcionário.

Quando o funcionário colocado em situação de licença no interesse do serviço atingir a idade da aposentação, é automaticamente aposentado.

A licença no interesse do serviço obedece às seguintes regras:

- a) Pode ser nomeado outro funcionário para o lugar do funcionário;
- b) O tempo decorrido em licença no interesse do serviço não conta para a subida de escalão e para promoção de grau.

O funcionário colocado na situação de licença no interesse de serviço beneficia de um subsídio calculado de acordo com o disposto no anexo IV.

A pedido do funcionário, o subsídio é sujeito a uma contribuição para o regime de pensões, calculada com base nesse subsídio. Neste caso, o tempo de serviço de um funcionário em situação de licença no interesse do serviço é tido em conta para efeitos do cálculo do número de anuidades a creditar para efeitos de aposentação, na aceção do artigo 2.º do anexo VIII.

O subsídio não está sujeito a coeficiente de correção.»

4 O Regulamento n.º 1023/2013 entrou em vigor em 1 de novembro de 2013 e o artigo 42.º-C do Estatuto é aplicável desde 1 de janeiro de 2014.



5 A recorrente, RK, é uma antiga funcionária do Conselho da União Europeia. Começou a trabalhar no Secretariado-Geral do Conselho (a seguir «SGC») em 16 de março de 1989 e foi titularizada em 16 de setembro de 1989. Durante a sua carreira, esteve afeta a diferentes direções-gerais e serviços. De 1 de abril de 2013 a 30 de junho de 2016, foi nomeada para um lugar de assistente na Unidade «Desenvolvimento do Pessoal» (a seguir «UDP») na Direção-Geral A (Administração).

6 Na Comunicação ao Pessoal n.º 71/15, de 23 de outubro de 2015 (a seguir «CP 71/15»), o Secretário-Geral do Conselho prestou informações sobre a aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto pela instituição. Nos termos desta comunicação:

«[...] As instituições da UE devem inovar e modernizar-se constantemente, o que implica que os funcionários devem adquirir novas competências e atualizar os seus conhecimentos para se adaptarem às novas evoluções. Estas novas competências podem estar relacionadas, por exemplo, com novas ferramentas informáticas, novos sistemas criados para a produção de documentos do Conselho Europeu/do Conselho, novos procedimentos de adjudicação de contratos públicos ou de auditoria interna, novos métodos de trabalho ou novos métodos de gestão ou de organização.

A licença no interesse do serviço visa permitir que os funcionários que têm dificuldade em adquirir novas competências e em se adaptar a mudanças no ambiente de trabalho possam passar a uma situação de licença antes de atingirem a idade da reforma. [...]

Para 2015, estão disponíveis cinco (5) possibilidades no Conselho e no Conselho Europeu [...]

7 Em 12 de novembro de 2015, a recorrente teve uma entrevista com a chefe da UDP durante a qual esta informou a recorrente da sua intenção de sugerir à Administração que considerasse a sua colocação em licença no interesse do serviço, em conformidade com o artigo 42.º-C do Estatuto.

8 A evolução e o conteúdo desta entrevista estão resumidos numa nota da chefe da UDP de 18 de novembro de 2015, endereçada à diretora de Recursos Humanos e da Administração de Pessoal (a seguir «diretora RHAP»). Nessa nota, a chefe da UDP pediu à Administração que colocasse a recorrente em licença no interesse do serviço, nos termos do artigo 42.º-C do Estatuto.

9 Em 25 de novembro de 2015, a recorrente foi recebida pela diretora RHAP, na presença de um funcionário que acompanhava a recorrente, de um observador designado pelo Comité do Pessoal e do chefe da Unidade dos Assessores Jurídicos da Administração. Nessa entrevista, a diretora RHAP apresentou à recorrente o quadro jurídico do artigo 42.º-C do Estatuto e resumiu-lhe as razões pelas quais considerava que esta disposição lhe podia ser aplicada. A requerente expressou o seu desacordo com a medida proposta.

10 Na sequência dessa entrevista, em 25 de novembro de 2015, a diretora RHAP enviou uma nota ao diretor-geral da Administração, na sua qualidade de autoridade investida do poder de nomeação (a seguir «AIPN»), recomendando que a recorrente fosse colocada em licença no interesse do serviço, com base no artigo 42.º-C do Estatuto, a partir de 31 de dezembro de 2015. Esta nota incluía em anexo a nota da chefe da UDP de 18 de novembro de 2015 e um resumo do histórico da carreira da recorrente.

11 Por nota de 30 de novembro de 2015, o diretor-geral da Administração informou a recorrente da sua intenção de a colocar em licença no interesse do serviço e convidou-a a apresentar as suas observações no prazo de 10 dias úteis.



12 A recorrente apresentou as suas observações escritas em 7 de dezembro de 2015, nas quais convidou a AIPN a rever a sua intenção de lhe aplicar o artigo 42.º-C do Estatuto e, em todo caso, a reconsiderar essa aplicação relativamente ao exercício de 2015, a fim de poder dispor de um prazo suficiente para se preparar para a situação de licença do ponto de vista financeiro e psicológico.

13 Em 8 de dezembro de 2015, a recorrente foi ouvida pelo diretor-geral da Administração.

14 Por decisão sem data do diretor-geral da Administração na sua qualidade de AIPN, da qual a recorrente acusou receção em 4 de fevereiro de 2016, esta foi colocada em licença no interesse do serviço com efeitos a partir de 30 de junho de 2016. As razões invocadas para a adoção desta medida em relação à recorrente constavam do ponto 10 da referida decisão.

15 Em primeiro lugar, no ponto 10, alínea a), dessa decisão, referia-se que a UDP, à qual a recorrente estava adstrita, estava a adaptar os seus métodos de trabalho em linha com as reformas que também estavam em curso nos outros serviços da Direção «Recursos Humanos e Administração do Pessoal». Esta evolução consistia principalmente na introdução de processos e procedimentos automatizados, na execução de novas atividades, na digitalização dos sistemas de gestão de tarefas e de outros procedimentos e na adoção de soluções informáticas interinstitucionais aplicáveis a todos os sistemas de monitorização dos recursos humanos. Referia-se que o ritmo desta evolução devia ser mantido a fim de respeitar as novas abordagens em matéria de recursos humanos e de administração do pessoal implementadas no âmbito da SGC.

16 Em segundo lugar, no ponto 10, alínea b), da referida decisão, especificava-se que a realização de tais reformas exigia um conhecimento técnico adequado e um certo grau de flexibilidade e adaptabilidade por parte do pessoal.

17 [confidencial]

18 [confidencial]

19 [confidencial]

20 [confidencial]

21 A AIPN esclareceu ainda que a decisão referida no n.º 14 supra produziria efeitos em 30 de junho de 2016, a fim de dar à recorrente o tempo necessário para se preparar para a sua licença do ponto de vista psicológico e financeiro.

22 Por nota de 8 de fevereiro de 2016, a chefe da unidade «Direitos individuais» informou a recorrente dos seus direitos financeiros relativos à licença no interesse do serviço.

23 Em 29 de abril de 2016, a recorrente apresentou uma reclamação contra a decisão referida no n.º 14, supra, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto. Esta reclamação foi indeferida por decisão explícita do Secretário-Geral do Conselho de 27 de setembro de 2016.

II. Tramitação do processo e pedidos das partes

24 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de janeiro de 2017, a recorrente interpôs o presente recurso.



25 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de janeiro de 2017, a recorrente pediu que lhe fosse concedido o anonimato em aplicação do artigo 66.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Por decisão de 17 de fevereiro de 2017, o Tribunal Geral deferiu este pedido.

26 Em 4 de abril de 2017, o Conselho apresentou a contestação.

27 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de maio de 2017, o Parlamento Europeu pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos do Conselho.

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de junho de 2017, a recorrente pediu que certas informações contidas na petição e nos seus anexos fossem tratadas de forma confidencial em relação ao Parlamento.

29 Em 14 de junho de 2017, a recorrente apresentou a réplica.

30 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de junho de 2017, a recorrente pediu que certas informações contidas na réplica e nos seus anexos fossem tratadas de forma confidencial em relação ao Parlamento.

31 Por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 28 de junho de 2017, o Parlamento foi autorizado a intervir em apoio dos pedidos do Conselho. Foi especificado que a comunicação ao interveniente dos documentos notificados e, quando aplicável, a notificar às partes principais seria limitada a uma versão não confidencial e que uma decisão sobre o mérito do pedido de confidencialidade seria, sendo caso disso, tomada posteriormente à luz das objeções que pudessem ser suscitadas a esse respeito.

32 O Parlamento não apresentou, no prazo fixado, qualquer objeção aos pedidos de tratamento confidencial da recorrente acima referidos.

33 Em 28 de julho de 2017, o Conselho apresentou a tréplica.

34 Em 18 de agosto de 2017, o Parlamento apresentou o seu articulado de intervenção.

35 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de agosto de 2017, a recorrente pediu que certas informações contidas na tréplica e nos seus anexos fossem tratadas de forma confidencial em relação ao Parlamento. Este não apresentou, no prazo fixado, qualquer objeção a este pedido.

36 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de setembro de 2017, o Conselho informou que não tinha observações sobre o articulado de intervenção do Parlamento.

37 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de outubro de 2017, a recorrente submeteu as suas observações sobre o articulado de intervenção do Parlamento.

38 Em 18 de outubro de 2017, a Secretaria do Tribunal Geral notificou às partes o encerramento da fase escrita do processo.

39 Por carta de 7 de novembro de 2017, a recorrente apresentou um pedido fundamentado, ao abrigo do artigo 106.º do Regulamento de Processo, para ser ouvida na fase oral do processo.



40 Sob proposta da Segunda Secção, o Tribunal Geral decidiu, em 10 de abril de 2018, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

41 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Segunda Secção alargada) deu início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do seu Regulamento de Processo, convidou as partes a responderem por escrito a determinadas questões e a apresentarem certos documentos. As partes deram cumprimento a estes pedidos no prazo fixado.

42 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 1 de junho de 2018.

43 A fase oral do processo foi encerrada por decisão do presidente da Segunda Secção alargada do Tribunal Geral de 17 de julho de 2018, na sequência da apresentação pelo Conselho dos dois conjuntos de documentos pedidos pelo Tribunal Geral na audiência e através de uma medida de organização do processo.

44 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão referida no n.º 14, supra e, na medida do necessário, a decisão de indeferimento da reclamação de 27 de setembro de 2016 (a seguir «decisão de indeferimento da reclamação»);
- condenar o Conselho no pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos;
- condenar o Conselho na totalidade das despesas.

45 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas.

46 O Parlamento conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso.

III. Questão de direito

A. Quanto ao objeto do recurso

47 No âmbito do primeiro pedido, a recorrente pede a anulação da decisão referida no n.º 14, supra, e, «na medida do necessário», a anulação da decisão de indeferimento da reclamação. Por conseguinte, importa clarificar a relação entre essas duas decisões e determinar, assim, o objeto do presente recurso.

48 Recorde-se que, segundo jurisprudência constante, a reclamação administrativa, tal como prevista no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto, e o seu indeferimento, expresso ou tácito, fazem parte integrante de um processo complexo e constituem apenas uma condição prévia para a apreciação do tribunal. Nestas condições, um recurso, ainda que formalmente interposto contra o indeferimento da reclamação, tem por efeito submeter à apreciação do Tribunal o ato lesivo contra o qual foi apresentada a reclamação (v., neste sentido, Acórdão de 17 de janeiro de 1989, Vainker/Parlamento, 293/87, EU:C:1989:8, n.ºs 7 e 8), salvo no caso de o indeferimento da reclamação ter um âmbito diferente do ato contra o qual essa reclamação foi apresentada (Acórdão de 25 de outubro de 2006, Staboli/Comissão, T-281/04, EU:T:2006:334, n.º 26).



49 Com efeito, qualquer decisão de indeferimento de uma reclamação, quer tácita quer expressa, se for pura e simples, apenas confirma o ato ou omissão de que o reclamante se queixa e não constitui, tomada isoladamente, um ato impugnável, de maneira que os pedidos dirigidos contra essa decisão sem conteúdo autónomo relativamente à decisão inicial se devem considerar dirigidos contra o ato inicial (Acórdão de 19 de junho de 2015, Z/Tribunal de Justiça, T-88/13 P, EU:T:2015:393, n.º 141 e jurisprudência referida).

50 Uma decisão expressa de indeferimento de uma reclamação pode, tendo em conta o seu conteúdo, não ter caráter confirmativo do ato impugnado pelo recorrente. É o que sucede quando a decisão de indeferimento da reclamação contém uma reapreciação da situação do recorrente em função de novos elementos de direito e de fato ou quando altera ou completa a decisão inicial. Nestes casos, o indeferimento da reclamação constitui um ato sujeito à fiscalização do juiz, que o toma em consideração na apreciação da legalidade do ato impugnado, ou que o considera mesmo um ato lesivo que se substitui a este último (Acórdão de 15 de setembro de 2017, Skareby/SEAE, T-585/16, EU:T:2017:613, n.º 18).

51 No caso em apreço, a recorrente alega que o pedido de anulação da decisão de indeferimento da reclamação é admissível, uma vez que esta decisão contém novos elementos em relação à decisão referida no n.º 14, supra, sem contudo especificar quais são esses elementos. O Conselho e o Parlamento não tomaram posição sobre a problemática relativa à definição do objeto do recurso e, mais genericamente, não contestaram a admissibilidade do pedido de anulação das duas decisões mencionadas no primeiro pedido da recorrente.

52 A este respeito, importa salientar, antes de mais, que a reclamação e o recurso no Tribunal Geral foram apresentados nos prazos previstos nos artigos 90.º e 91.º do Estatuto.

53 Em seguida, importa declarar que a decisão de indeferimento da reclamação confirma a decisão referida no n.º 14, supra e a sua fundamentação. Por outro lado, a decisão de indeferimento da reclamação, sem efetuar um reexame da situação da recorrente com base em novos elementos de direito e de fato, responde às suas alegações formuladas na reclamação e, oportunamente, completa a fundamentação apresentada na decisão referida no n.º 14 supra. Nestas circunstâncias, importa considerar que o único ato que causa prejuízo à recorrente é a decisão referida no n.º 14, supra (a seguir «decisão impugnada»), e que a legalidade dessa decisão deve ser examinada tendo igualmente em conta a fundamentação que figura na decisão de indeferimento da reclamação (v., neste sentido, Acórdão de 13 de dezembro de 2017, HQ/OCVV, T-592/16, não publicado, EU:T:2017:897, n.º s 20 e 21).

B. Quanto à admissibilidade de determinados documentos apresentados pelo Conselho em 6 de junho de 2018

54 Recorde-se que, na audiência, o Tribunal Geral convidou o Conselho a apresentar, no prazo de uma semana, os documentos citados nas notas de rodapé 8 e 9 da decisão de indeferimento da reclamação. Ora, em 6 de junho de 2018, o Conselho apresentou não só os dois documentos acima referidos (anexos E.1 e E.6 do ato processual de 6 de junho de 2018) mas também quatro outros documentos que não constavam do pedido do Tribunal (anexos E.2 a E.5 do ato processual de 6 de junho de 2018) e apresentou o conteúdo destes últimos documentos nos n.º s 4 a 7 do ato processual de 6 de junho de 2018. Daqui se conclui que os documentos contidos nos anexos E.2 a E.5 acima referidos, o documento contido no anexo E.1 relativo à reunião da UDP de 29 de janeiro de 2015, que também não constava do pedido do Tribunal, e a argumentação desenvolvida nos pontos 4 a 7 do ato processual de 6 de junho de 2018 são declarados inadmissíveis por força do artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, na medida em que não constam do pedido do Tribunal Geral formulado na audiência e Conselho não forneceu nenhuma explicação sobre a razão por que não foram apresentados anteriormente.



C. Quanto ao pedido de anulação

55 Em apoio do seu pedido de anulação, a recorrente invoca quatro fundamentos. O primeiro constitui numa exceção de ilegalidade contra o artigo 42.º-C do Estatuto, o segundo é relativo à violação desta disposição e da CP 71/15, a erros de fato e a erros de apreciação, o terceiro é relativo à violação do direito de ser ouvido e o quarto é relativo à violação do dever de solicitude e do princípio da boa administração.

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à ilegalidade do artigo 42.º-C do Estatuto

a) Observações preliminares

56 A recorrente sustenta que o artigo 42.º-C do Estatuto é ilegal, na medida em que infringe o princípio da igualdade perante a lei e o princípio da não discriminação em razão, nomeadamente, da idade, consagrados nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16), e o artigo 1.º -D do Estatuto.

57 Neste contexto, a recorrente alega que o artigo 42.º-C do Estatuto, na medida em que se aplica expressamente aos funcionários e agentes «[q]uando muito cinco anos antes da idade d[a] [sua] aposentação», introduz uma diferença de tratamento em razão da idade, conforme definida no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78. Segundo a recorrente, essa diferença de tratamento não é objetiva nem razoavelmente justificada por um objetivo legítimo, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Por outro lado, mesmo que se considerasse que o artigo 42.º-C do Estatuto prossegue tal objetivo legítimo, os meios utilizados para o alcançar não são nem apropriados nem necessários, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

58 O Conselho e o Parlamento contestam a argumentação da recorrente e pedem que o presente fundamento seja julgado improcedente.

59 A título preliminar, importa determinar as disposições à luz das quais a exceção de ilegalidade suscitada pela recorrente deve ser examinada.

60 A este respeito, saliente-se que o princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral do direito da União Europeia, consagrado no artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais, de que o princípio da não discriminação, enunciado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, é uma expressão particular (Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 29).

61 Por outro lado, o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais especifica que as suas disposições têm por destinatários, nomeadamente, as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade.

62 Daqui resulta que a legalidade do artigo 42.º-C do Estatuto, o qual foi aditado ao Estatuto pelo Regulamento n.º 1023/2013, deve ser apreciada à luz da norma de hierarquia superior constituída pelo artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, referido na argumentação da recorrente, que proíbe a discriminação em razão, nomeadamente, da idade.

63 No que diz respeito à invocação da Diretiva 2000/78 pela recorrente, há que apresentar, a título preliminar, as suas disposições pertinentes.

64 O artigo 1.º da Diretiva 2000/78, com a epígrafe «Objeto», prevê:



«A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

65 O artigo 2.º da Diretiva 2000/78, com a epígrafe «Conceito de discriminação», dispõe nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:

i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários [...]

66 O artigo 6.º da Diretiva 2000/78, com a epígrafe «Justificação das diferenças de tratamento com base na idade», prevê no seu n.º 1:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários.»

Essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente:

a) O estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, nomeadamente condições de despedimento e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua proteção;

b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego;



c) A fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma.»

67 Em seguida, importa recordar que resulta do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE que as diretivas vinculam os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar. Daqui se conclui que a Diretiva 2000/78, tal como, de resto, é especificado no seu artigo 21.º, é dirigida aos Estados-Membros e não às instituições. Consequentemente, não se pode considerar que as disposições desta diretiva impõem, enquanto tal, obrigações às instituições, no exercício dos seus poderes legislativos ou decisórios (v., neste sentido e por analogia, Acórdãos de 9 de setembro de 2003, *Rinke*, C-25/02, EU:C:2003:435, n.º 24, e de 21 de maio de 2008, *Belfass/Conselho*, T-495/04, EU:T:2008:160, n.º 43), e também não podem, enquanto tal, fundamentar uma exceção de ilegalidade do artigo 42.º-C do Estatuto (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2011, *Adjemian e o./Comissão*, T-325/09 P, EU:T:2011:506, n.º 52).

68 Todavia, embora a Diretiva 2000/78 não possa, enquanto tal, constituir uma fonte de obrigações para as instituições da União, no exercício dos respetivos poderes legislativos ou decisórios para regular as relações de trabalho entre elas próprias e os membros do seu pessoal, não deixa de ser verdade que as normas ou os princípios estabelecidos ou decorrentes desta diretiva podem ser invocados contra estas instituições quando eles próprios sejam apenas a expressão específica de normas fundamentais dos Tratados e de princípios gerais que se impõem diretamente às referidas instituições (v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2016, *Todorova Androva/Conselho e o.*, T-366/15 P, não publicado, EU:T:2016:729, n.º 34 e jurisprudência referida).

69 O Tribunal de Justiça já reconheceu que a Diretiva 2000/78 consagra, no domínio do emprego e da atividade profissional, o princípio da não discriminação em razão da idade, que constitui um princípio geral do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 13 de novembro de 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 24 e jurisprudência referida).

70 Daqui resulta que, embora as disposições da Diretiva 2000/78 não possam, enquanto tal, fundamentar uma exceção de ilegalidade do artigo 42.º-C do Estatuto, podem constituir uma fonte de inspiração para a determinação das obrigações do legislador da União no domínio da função pública da União, tendo simultaneamente em conta as especificidades desta. É desta forma que o Tribunal Geral terá em conta a Diretiva 2000/78 no caso em apreço.

71 No que diz respeito à invocação do artigo 1.º -D do Estatuto pela recorrente, importa recordar que esta disposição prevê a proibição de qualquer discriminação, nomeadamente em razão da idade, na aplicação do Estatuto. Esta disposição foi aditada ao Estatuto pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 723/2004 do Conselho, de 22 de março de 2004, que altera o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e o Regime Aplicável aos outros Agentes das Comunidades Europeias (JO 2004, L 124, p. 1).

72 Na medida em que o artigo 1.º -D do Estatuto figura no mesmo ato legislativo, de natureza regulamentar, que o artigo 42.º-C do Estatuto, a saber, no Estatuto e, por conseguinte, ocupa a mesma posição que este na hierarquia das normas, esta disposição não constitui uma norma à luz da qual a legalidade do artigo 42.º-C do Estatuto possa ser apreciada. De resto, a recorrente esclareceu que a referência ao artigo 1.º -D do Estatuto tinha sido feita apenas na medida em que esta disposição consagra o princípio geral da igualdade perante a lei e o princípio da não discriminação em razão, nomeadamente, da idade.



73 Tendo em conta as considerações precedentes, há que concluir que a legalidade do artigo 42.º-C do Estatuto deve ser apreciada à luz do artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, tendo simultaneamente em conta, dentro dos limites fixados no n.º 70, supra, a Diretiva 2000/78.

74 Conforme já salientado (v. n.º 60, supra), o artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais consagra o princípio da não discriminação, que constitui uma expressão particular do princípio da igualdade de tratamento, consagrado no artigo 20.º desta Carta.

75 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade de tratamento exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado (Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 30 e jurisprudência referida).

76 Importa examinar, num primeiro momento, se o artigo 42.º-C do Estatuto institui uma diferença de tratamento em razão da idade e, num segundo momento, se esta diferença de tratamento é, no entanto, conforme com o artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais na medida em que respeita os critérios enunciados no artigo 52.º, n.º 1, desta (v., neste sentido, Acórdão de 5 de Julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 35).

b) Quanto à existência de uma diferença de tratamento em razão da idade

77 Há que recordar que o artigo 42.º-C do Estatuto é aplicável «[q]uando muito cinco anos antes da idade de aposentação» dos funcionários em causa. O Conselho precisou que esta disposição era aplicável a funcionários numa faixa etária compreendida entre os 55 anos e perto dos 66 anos. Resulta do quadro regulamentar aplicável e das explicações prestadas pelo Conselho no âmbito da sua resposta escrita a uma questão do Tribunal Geral que esta faixa etária é determinada com base no raciocínio seguinte.

78 No que respeita aos funcionários que entraram ao serviço antes de 1 de janeiro de 2014, importa tomar em consideração o artigo 22.º, n.º 1, quinto parágrafo, do anexo XIII do Estatuto, que prevê:

«Para os funcionários em atividade antes de 1 de janeiro de 2014, a idade de aposentação a ter em consideração para todas as referências à idade de aposentação no presente Estatuto é determinada de acordo com as disposições anteriores, salvo disposição em contrário do Estatuto.»

79 Esta idade de aposentação varia entre 60 e 65 anos, consoante a idade do funcionário em 1 de maio de 2014, como resulta do conteúdo dos quatro primeiros parágrafos do artigo 22.º, n.º 1, do anexo XIII do Estatuto.

80 No que respeita aos funcionários que entraram ao serviço depois de 1 de janeiro de 2014, a idade de aposentação é fixada nos 66 anos, nos termos do artigo 52.º, primeiro parágrafo, alínea a), do Estatuto.

81 Daqui resulta que, uma vez que a colocação em licença no interesse do serviço pode ser aplicada aos funcionários com 10 anos de antiguidade e que, quando muito, estão a cinco anos da idade de aposentação, esta licença diz potencialmente respeito a funcionários que têm entre 55 anos (para os que tinham idade igual ou superior a 60 anos em 1 de maio de 2014 e cuja idade de reforma estava, por conseguinte, fixada nos 60 anos) e 66 anos (para os que foram recrutados após 1 de janeiro de 2014 e cuja idade de reforma está, portanto, fixada nos 66 anos).



82 Na medida em que o artigo 42.º-C do Estatuto se aplica unicamente aos funcionários que se encontram na faixa etária entre os 55 e os 66 anos e não se aplica aos funcionários mais jovens que não estejam na faixa etária acima referida, esta disposição institui uma diferença de tratamento em razão da idade.

83 Saliente-se que o Conselho tem dúvidas quanto à questão de saber se o artigo 42.º-C do Estatuto se pode enquadrar no conceito de discriminação na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2000/78, na medida em que não se refere a uma «determinada idade», mas à idade de aposentação dos funcionários em causa que pode variar. Trata-se, por conseguinte, de uma medida de acompanhamento do momento da partida para aposentação, destinada a atenuar o «efeito de corte» dessa partida e não a discriminar em função de uma determinada idade em relação a outra. Para corroborar este raciocínio, o Conselho salienta igualmente que a aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto está sujeita a um segundo requisito independente da idade: o de o funcionário ter, pelo menos, dez anos de antiguidade.

84 Esta argumentação do Conselho diz respeito à justificação da diferença de tratamento em razão da idade, que está presente no artigo 42.º-C do Estatuto e não põe em causa a existência desta diferença de tratamento. Na medida em que esta disposição respeita apenas aos funcionários de uma determinada faixa etária, claramente identificada, introduz uma diferença de tratamento diretamente em razão da idade, não obstante a circunstância de a referida faixa etária ser determinada em função da idade de aposentação dos funcionários em causa. A questão de saber se esta diferença de tratamento constitui uma discriminação proibida pelo artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais é distinta da questão relativa à existência de uma diferença de tratamento.

85 Por outro lado, ainda em resposta à argumentação do Conselho exposta no n.º 83, supra, há que declarar que o fato de o artigo 42.º-C do Estatuto prever outros requisitos não relacionados com a idade, como o da antiguidade dos funcionários em causa e o da existência de «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências», não neutraliza o fato de que, quando esses requisitos estão preenchidos, os funcionários que estão na faixa etária em causa são tratados de forma diferente dos funcionários que não estão nessa faixa.

86 Segundo a jurisprudência, para que se possa imputar ao legislador da União uma violação do princípio da igualdade de tratamento, é necessário que tenha tratado de modo diferente situações comparáveis, causando uma desvantagem para certas pessoas em relação a outras (v. Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique e Lorraine e o., C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 39 e jurisprudência referida). Resulta desta jurisprudência que, no caso em apreço, importa verificar se a diferença de tratamento em razão da idade, introduzida pelo artigo 42.º-C do Estatuto, acarreta uma desvantagem para os funcionários que estão na faixa etária em causa face àqueles que ainda não estão (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 33).

87 No caso em apreço, os funcionários que estão na faixa etária em causa e, por conseguinte, estão potencialmente sujeitos à medida prevista no artigo 42.º-C do Estatuto podem ser obrigados, contra a sua vontade, a uma alteração da sua situação administrativa, já que deixam de estar em «atividade» na aceção do artigo 36.º do Estatuto e são colocados em situação de «licença no interesse do serviço». Além disso, esses funcionários deixam de beneficiar da evolução da carreira, na medida em que, por força do artigo 42.º -C, sexto parágrafo, alínea b), do Estatuto, deixam de subir de escalão e de ser promovidos de grau.

88 Os funcionários que não estão sujeitos à aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto não sofrem essas desvantagens em termos de carreira.



89 Por outro lado, os funcionários colocados em situação de licença no interesse do serviço sofrem, indubitavelmente, uma redução dos seus rendimentos profissionais, em resultado, nomeadamente, do fato de deixarem de receber o vencimento de base, sendo este último substituído pelo subsídio previsto no sétimo parágrafo do artigo 42.º-C do Estatuto. Nos termos desta disposição, este subsídio é calculado de acordo com o disposto no anexo IV do Estatuto, o que significa que os funcionários colocados em situação de licença no interesse do serviço recebem, durante os primeiros três meses de aplicação da medida, um subsídio mensal igual ao seu vencimento de base, do quarto ao sexto mês de aplicação da medida um subsídio mensal igual a 85 % do vencimento de base e do sétimo mês até ao fim da licença, ou seja, até ser atingida a idade de aposentação, um subsídio mensal igual a 70 % do vencimento de base. Segundo o nono parágrafo do artigo 42.º-C do Estatuto, o subsídio não está sujeito a coeficiente de correção. Por outro lado, o prejuízo financeiro acima referido é potencialmente agravado pela circunstância de os funcionários em causa deixarem de subir de escalão e de ser promovidos de grau, como já foi referido.

90 Os funcionários que não estão na faixa etária em causa e a quem, por conseguinte, o disposto no artigo 42.º-C do Estatuto não é suscetível de ser aplicado não estão sujeitos às desvantagens financeiras identificadas no n.º 89, supra.

91 Tendo em conta as considerações precedentes, há que concluir que o artigo 42.º-C do Estatuto introduz uma diferença de tratamento em razão da idade.

c) Quanto ao respeito dos critérios enunciados no artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais

92 Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

93 No caso em apreço, há que declarar que a diferença de tratamento em razão da idade, introduzida pelo artigo 42.º-C do Estatuto, está prevista na «lei» na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, na medida em que esta disposição tem origem no Regulamento n.º 1023/2013 (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 37).

94 Por outro lado, importa declarar que a diferença de tratamento acima referida diz respeito a uma questão de alcance limitado no contexto da função pública da União, a da colocação em situação de licença no interesse do serviço de determinados funcionários que preencham uma série de requisitos, entre os quais o relativo à idade. Consequentemente, esta diferença de tratamento «respeita o conteúdo essencial» do princípio da não discriminação na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 38 e jurisprudência referida).

95 Para corroborar esta conclusão, há que salientar que o artigo 42.º -C, segundo parágrafo, do Estatuto prevê que o número total anual de funcionários colocados em situação de licença no interesse do serviço não pode ser superior a 5 % dos funcionários de todas as instituições que se tenham aposentado no ano anterior. Verifica-se assim que, tendo em conta este limite máximo e os requisitos de aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto, previstos no primeiro parágrafo desta disposição, o número anual de funcionários que podem ser colocados em situação de licença no interesse do serviço é muito limitado, como resulta igualmente das respostas escritas do Conselho e do Parlamento a uma questão colocada pelo Tribunal Geral. A título de exemplo, o Conselho



indicou que, nessa instituição, tinham sido colocados quatro funcionários em situação de licença no interesse do serviço em cada um dos anos de 2015 a 2017, num total de 2 757 funcionários ao serviço do Conselho em 31 de dezembro de 2017.

96 O Tribunal Geral examinará a questão de saber se, no caso em apreço, se encontram preenchidos os dois requisitos remanescentes, previstos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, que permitem justificar a diferença de tratamento em razão da idade instituída no artigo 42.º-C do Estatuto. Estes requisitos são a existência de um objetivo de interesse geral reconhecido pela União ao qual a diferença de tratamento responda e a proporcionalidade.

1) Quanto à questão de saber se a diferença de tratamento em razão da idade instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto responde a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União

97 O Conselho, apoiado pelo Parlamento, alega, em substância, que a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, prossegue três objetivos de interesse geral no contexto da política de pessoal. Em primeiro lugar, esta diferença de tratamento prossegue o objetivo de otimizar o investimento das instituições na formação profissional, permitindo-lhes concentrar esse investimento nos funcionários que ainda têm um período de emprego razoável antes da aposentação. Em segundo lugar, a diferença de tratamento acima mencionada prossegue o objetivo de acompanhamento dos funcionários próximos da aposentação que não conseguem adquirir novas competências nem adaptar-se à evolução do ambiente de trabalho das instituições. Em terceiro lugar, esta diferença de tratamento prossegue, em substância, o objetivo de manter uma estrutura etária equilibrada entre jovens funcionários e funcionários mais velhos, a qual, por sua vez, incentiva o recrutamento e a promoção desses jovens funcionários, o intercâmbio de experiências e a inovação, bem como a diversidade geográfica.

98 A recorrente contesta a existência dos três objetivos acima referidos. Sustenta que o único objetivo prosseguido pelo artigo 42.º-C do Estatuto é o da redução dos custos e dos efetivos de pessoal das instituições «libertando-se» dos funcionários mais próximos da aposentação e que auferem uma remuneração mais elevada. Ora, esse objetivo não constitui um objetivo legítimo «de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, que justifique a diferença de tratamento em razão da idade instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto.

99 Em primeiro lugar, é necessário verificar a existência dos objetivos invocados pelas instituições. A este respeito, importa ter em conta as disposições do artigo 42.º-C do Estatuto e, se for caso disso, o seu contexto geral, que permite identificar o objetivo subjacente à diferença de tratamento em razão da idade instituída por este último (v., por analogia, Acórdãos de 16 de outubro de 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, n.ºs 56 e 57; de 21 de julho de 2011, *Fuchs e Köhler*, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, n.º 39; e de 6 de novembro de 2012, *Comissão/Hungria*, C-286/12, EU:C:2012:687, n.º 58).

100 No que diz respeito ao primeiro objetivo invocado, o de otimizar o investimento relativo à formação profissional, há que salientar, antes de mais, que a aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto está sujeita ao requisito da existência de «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências». A referência à «aquisição de novas competências» demonstra a relação entre esta disposição e a formação profissional.

101 Em seguida, resulta dos autos e, nomeadamente, das Conclusões do Conselho Europeu de 7 e 8 de fevereiro de 2013, que o Regulamento n.º 1023/2013 e, por conseguinte, o artigo 42.º-C do Estatuto, foram adotados num contexto de rigor orçamental da administração pública europeia, de vontade dos Estados-Membros em melhorar a sua eficácia e o seu desempenho e de redução progressiva dos efetivos de pessoal das instituições em cerca de 5 % no período de 2013-2017.



102 Além disso, importa recordar que as considerações constantes dos considerandos 1, 3, 7 e 12 do Regulamento n.º 1023/2013 evocam, primeiro, a necessidade de a União continuar a dispor de uma administração pública de elevada qualidade (considerando 1) que possa desempenhar as tarefas atribuídas às instituições num contexto de redução dos efetivos de pessoal (considerando 3), segundo, a necessidade de otimizar a gestão dos recursos humanos (considerando 7) e, terceiro, embora remetendo para as conclusões do Conselho Europeu acima referidas, a necessidade de aumentar a eficácia e a eficiência, a necessidade de adaptação a um contexto económico em mudança e o esforço para salvaguardar uma boa relação custo-eficiência (considerando 12).

103 Os considerandos acima referidos do Regulamento n.º 1023/2013 demonstram a vontade do legislador da União de prosseguir o objetivo de uma gestão eficaz das despesas da administração pública europeia em termos de custo-eficiência, permitindo assim a manutenção do elevado nível de qualidade desta administração e permitindo, em última instância, à União alcançar os seus objetivos, executar as suas políticas e realizar as suas tarefas num contexto de rigor orçamental e de redução dos efetivos de pessoal das instituições. Tendo em conta esta constatação e as considerações contidas no n.º 100, supra, há que concluir que está demonstrada a existência do objetivo de otimizar o investimento na formação profissional dos funcionários, prosseguido pelo legislador da União através da diferença de tratamento em razão da idade instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto.

104 Em segundo lugar, sem que seja necessário verificar a existência dos dois outros objetivos invocados pelas instituições, importa examinar se o primeiro objetivo invocado, cuja existência foi demonstrada, constitui um objetivo «de interesse geral reconhecido [...] pela União», na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais.

105 O primeiro objetivo invocado visa, em substância, a boa gestão dos fundos públicos em termos de relação custo-eficiência, num contexto de rigor orçamental e de redução dos efetivos de pessoal nas instituições. A este respeito, importa salientar que, nos termos do artigo 310.º, n.º 5, TFUE, o orçamento da União é executado de acordo com o princípio da boa gestão financeira. Por outro lado, o artigo 30.º, n.º 1, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO 2012, L 298, p. 1), prevê que as dotações devem ser utilizadas em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, a saber, em conformidade com os princípios da economia, da eficiência e da eficácia. O artigo 30.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 966/2012 especifica que o princípio da eficiência visa a melhor relação entre os meios utilizados e os resultados obtidos. Decorre destas disposições que o objetivo do legislador da União de garantir, através da diferença de tratamento em razão da idade instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, a otimização das despesas das instituições em matéria de formação profissional é um objetivo «de interesse geral reconhecido pela União».

106 Além disso, na medida em que o primeiro objetivo invocado diz respeito à política de formação profissional das instituições, está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78, que refere, entre os objetivos legítimos que podem justificar diferenças de tratamento em razão da idade instituídas por medidas nacionais, o relativo à formação profissional. Daqui decorre que, com base na diretiva acima referida, que constitui uma fonte de inspiração para determinar as obrigações do legislador da União neste caso (v. n.º 70, supra), o primeiro objetivo invocado é um objetivo de «interesse geral reconhecido pela União» na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais (v., por analogia, Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º s 42 e 43).



107 Tendo em conta as considerações precedentes, há que concluir que a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, responde, pelo menos, a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais.

108 Esta conclusão não é posta em causa pela argumentação da recorrente apresentada no n.º 98, *supra*. Com efeito, independentemente da questão, suscitada por essa argumentação, de saber se o objetivo de redução dos custos e dos efetivos de pessoal das instituições pode, enquanto tal, constituir um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, há que concluir que a recorrente não demonstra que o mesmo constitui o único objetivo prosseguido pelo artigo 42.º-C do Estatuto. A este respeito, importa recordar que foi demonstrada a existência de, pelo menos, outro objetivo legítimo prosseguido pelo legislador da União, em concreto, o de otimizar o investimento na formação profissional dos funcionários.

109 Uma vez que a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, responde pelo menos a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, importa examinar se essa diferença de tratamento respeita o princípio da proporcionalidade na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2017, *Fries*, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 39).

2) Quanto à proporcionalidade

110 A análise da proporcionalidade da diferença de tratamento em razão da idade, estabelecida pelo artigo 42.º-C do Estatuto, implica examinar se essa diferença de tratamento é adequada para alcançar o objetivo prosseguido e se não vai além do necessário para esse efeito (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2017, *Fries*, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 44).

111 A este respeito, por analogia com a ampla margem de apreciação reconhecida ao legislador nacional na definição de medidas suscetíveis de realizar um determinado objetivo em matéria de política social e de emprego (Acórdãos de 16 de outubro de 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, n.º 68; de 5 de março de 2009, *Age Concern England*, C-388/07, EU:C:2009:128, n.º 51; e de 9 de setembro de 2015, *Unland*, C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 57), há que reconhecer ao legislador da União uma ampla margem de apreciação na definição das medidas suscetíveis de realizar um objetivo de interesse geral em matéria de política de pessoal. Tendo em conta esta ampla margem de apreciação, a fiscalização do juiz tem por objeto, no presente processo, a questão de saber se não se afigura desrazoável o entendimento do legislador da União de que a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, possa ser adequada e necessária para alcançar o objetivo legítimo invocado (v., por analogia, Acórdãos de 16 de outubro de 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, n.º 72; de 12 de Janeiro de 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, n.º 70; e de 9 de Setembro de 2015, *Unland*, C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 65).

112 No que diz respeito ao primeiro objetivo invocado, relativo à otimização do investimento na formação profissional, importa recordar que o artigo 42.º-C do Estatuto foi adotado num contexto de rigor orçamental e de redução dos efetivos de pessoal das instituições. Como resulta dos autos, trata-se de uma redução gradual de 5 % dos efetivos de pessoal no período de 2013-2017, aplicável a todas as instituições, órgãos e agências da União. A disposição acima referida foi também adotada num contexto de aumento intencional da eficácia e da eficiência da administração pública europeia em matéria de relação custo-eficiência, como resulta, nomeadamente, do considerando 12 do Regulamento n.º 1023/2013.

113 O Conselho especificou que, nesse contexto, e a fim de garantir uma redução dos efetivos de pessoal em tarefas em evolução, as instituições devem alterar os seus métodos de trabalho e



é exigido que os funcionários se adaptem e adquiram regularmente novas competências. A estas circunstâncias acrescem ainda as possibilidades oferecidas pela informatização e pela digitalização dos procedimentos, que conduzem a uma diminuição das necessidades no que respeita a empregos menos qualificados. Todas estas circunstâncias obrigam as instituições a investir fortemente na formação contínua dos seus funcionários.

114 O Conselho alegou que, tendo em conta estes elementos, o artigo 42.º-C do Estatuto permite que as instituições concentrem o investimento destinado à formação profissional nos funcionários que ainda têm uma carreira de duração razoável antes da aposentação e ofereçam uma espécie de pré-reforma aos funcionários em fim de carreira.

115 Com efeito, é incontestável que, perante a necessidade de os funcionários adquirirem novas competências e, por conseguinte, a necessidade de as instituições investirem na formação profissional num contexto de rigor orçamental e de redução dos efetivos de pessoal, a colocação dos funcionários que se aproximam da idade da aposentação em situação de licença libertaria fundos relativos à sua formação profissional que poderiam ser consagrados à formação profissional dos funcionários mais jovens, que têm uma carreira mais longa à sua frente nas instituições. Daqui resulta que essa colocação em situação de licença contribui para a otimização do investimento com a formação profissional, uma vez que é utilizada para melhorar a relação entre os custos desses investimentos e os benefícios obtidos pelas instituições. Por conseguinte, importa concluir que, tendo em conta a ampla margem de apreciação de que dispõe o legislador da União (v. n.º 111, supra), a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, constitui um meio adequado para alcançar o primeiro objetivo prosseguido pelo legislador da União.

116 Quanto à apreciação da questão de saber se a referida diferença de tratamento excede o necessário para atingir o objetivo prosseguido, importa colocá-la no contexto regulamentar em que se insere e tomar em consideração tanto o prejuízo que pode causar aos funcionários em causa como os benefícios daí resultantes, designadamente, para as instituições (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries, C-190/16, EU:C:2017:513, n.º 53).

117 No que diz respeito aos benefícios para as instituições, importa declarar que a otimização do investimento na formação profissional, visada pela diferença de tratamento em razão da idade, contribui para que as instituições possam, afinal, continuar a desempenhar as suas funções num contexto de rigor orçamental e de redução dos efetivos de pessoal.

118 Por outro lado, ao recolocar a diferença de tratamento acima referida no contexto do artigo 42.º-C do Estatuto e do Estatuto em geral, importa observar que a colocação em situação de licença no interesse do serviço é, afinal, uma ferramenta de gestão do pessoal à disposição das instituições, na medida em que constitui uma situação jurídica administrativa suplementar em que os funcionários podem ser colocados, que acresce às outras situações que, segundo o artigo 35.º do Estatuto, constituem a atividade, o destacamento, a licença sem vencimento, a disponibilidade, a interrupção para serviço militar e a licença parental ou a licença para assistência à família.

119 Além disso, importa observar que o Estatuto não contém qualquer disposição que constitua uma «alternativa» à medida prevista no artigo 42.º-C do Estatuto. Em especial, e na medida em que a recorrente se refere ao artigo 51.º do Estatuto relativo à insuficiência profissional, há que salientar que esta disposição se destina a identificar e a sancionar o cumprimento insatisfatório das tarefas por parte de um funcionário e opera independente de considerações relacionadas com o interesse do serviço, ao passo que a medida adotada nos termos do artigo 42.º-C do Estatuto opera no interesse do serviço.



120 Enquanto instrumento adicional de gestão do pessoal, o artigo 42.º-C do Estatuto é, ipso facto, benéfico para as instituições.

121 No que se refere ao prejuízo causado aos funcionários em causa, importa ter em conta as considerações enunciadas nos n.ºs 87 a 89, supra.

122 Ao mesmo tempo, como também sustenta acertadamente o Conselho, importa salientar que estes funcionários são colocados em situação de licença no interesse do serviço em condições financeiras razoáveis. Com efeito, deve recordar-se, nomeadamente, que os funcionários em causa recebem um subsídio mensal até ao final da licença, cujo cálculo, precisado no n.º 89, supra, não é considerado desrazoável pelo Tribunal Geral. Além disso, como resulta do artigo 42.º-C, oitavo parágrafo, do Estatuto, os funcionários em causa podem continuar a contribuir para o regime de pensões e aumentar, assim, o montante da sua pensão. O requisito relativo aos dez anos de antiguidade, previsto no artigo 42.º-C do Estatuto, contribui igualmente para a proporcionalidade da medida prevista nesta disposição, no sentido de que, como o Parlamento observa acertadamente, leva a que a aplicação desta medida seja reservada aos funcionários cujo nível de vencimento e de direitos à pensão atenua a desvantagem financeira da colocação em situação de licença. Por último, importa recordar que, em primeiro lugar, a medida prevista no artigo 42.º-C do Estatuto está sujeita a um conjunto de requisitos previstos no primeiro parágrafo desta disposição, em segundo lugar, a sua adoção não é obrigatória para as instituições, as quais dispõem de uma ampla margem de apreciação quanto a essa adoção e, em terceiro lugar, o número total anual de funcionários elegíveis para esta medida está limitado a 5 % do número total de funcionários de todas as instituições que se aposentaram no ano anterior (v. n.º 95, supra).

123 Tendo em conta todas as considerações expostas nos n.ºs 117 a 122, supra, não se afigura desrazoável que o legislador da União considere necessário prever a colocação em situação de licença no interesse do serviço apenas para os funcionários que se encontrem na faixa etária em causa e não para os funcionários que não se integram nessa faixa, a fim de atingir o objetivo legítimo da otimização do investimento na formação profissional. Por conseguinte, deve concluir-se que a diferença de tratamento em razão da idade, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, é proporcional ao primeiro objetivo legítimo invocado.

124 Na medida em que a proporcionalidade da diferença de tratamento em razão da idade foi estabelecida em relação ao primeiro objetivo legítimo invocado, há que concluir que esta diferença de tratamento, instituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto, não viola o artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, na medida em que cumpre os critérios enunciados no artigo 52.º, n.º 1, da mesma. Consequentemente, a exceção de ilegalidade invocada contra o artigo 42.º-C do Estatuto deve ser julgada improcedente.

2. Segundo fundamento, relativo à violação do artigo 42.º-C do Estatuto e da CP 71/15, bem como a erros de fato e a erros manifestos de apreciação

125 A recorrente sustenta que a decisão impugnada viola o artigo 42.º-C do Estatuto e a CP 71/15 e que padece de erros manifestos de apreciação e de erros de fato. Neste contexto, contesta, em substância, a avaliação das «necessidades organizativas», na aceção da referida disposição do Estatuto, tanto no âmbito da UDP como no âmbito do SGC no seu conjunto, e alega que o Conselho continua a não demonstrar de que modo as pretensas alterações dos métodos de trabalho do SGC lhe causavam mais dificuldades de adaptação do que a qualquer outro funcionário da instituição. A recorrente sustenta ainda que os seus relatórios de notação não demonstram uma falta de capacidade de adaptação da sua parte às novas exigências do serviço.

126 O Conselho contesta a argumentação da recorrente e pede que o presente fundamento seja julgado improcedente.



a) Quanto à determinação do quadro jurídico aplicável neste processo e à intensidade da fiscalização jurisdicional

127 Há que recordar que o artigo 42.º-C do Estatuto prevê expressamente que a colocação dos funcionários em causa em situação de licença seja efetuada no interesse do serviço. Prevê ainda a existência de «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências no âmbito das instituições», como requisito para a sua aplicação.

128 Por outro lado, importa recordar que, na CP 71/15, o Secretário-Geral do Conselho forneceu informações sobre a aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto por esta instituição. Resulta desta comunicação e dos esclarecimentos fornecidos no âmbito da decisão de indeferimento da reclamação (v., nomeadamente, ponto 29 da referida decisão) que, para efeitos da aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto, o Conselho tem em conta os dois elementos seguintes: por um lado, tem em conta as «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências» no âmbito da instituição, no sentido de que avalia se a instituição deve adaptar e modernizar os seus métodos de trabalho e a sua organização e se essa modernização carece da aquisição de novas competências pelos funcionários envolvidos e, por outro lado, tem em conta a capacidade desses funcionários para adquirir tais competências e para se adaptarem à evolução do ambiente de trabalho.

129 O Conselho precisou, no ponto 29, alínea ii), da decisão de indeferimento da reclamação, que a apreciação do segundo elemento identificado no n.º 128, supra, incluía necessariamente um elemento de prognóstico, no sentido de que se trata de avaliar, com base nas informações de que a AIPN dispõe no momento em que toma a sua decisão, se é razoável presumir que os funcionários envolvidos terão dificuldade em se adaptar à futura evolução do ambiente de trabalho.

130 Resulta do quadro jurídico, constituído neste caso pelo artigo 42.º-C do Estatuto, conforme precisado no CP 71/15 que vincula o Conselho, que a avaliação dos dois elementos identificados no n.º 128, supra, é uma avaliação prospectiva.

131 A recorrente contesta a legalidade da interpretação do artigo 42.º-C do Estatuto feita pelo Conselho. Por um lado, alega que este, através da CP 71/15, desvirtuou esta disposição ao prever que a colocação em situação de licença no interesse do serviço será aplicada aos «funcionários que têm dificuldade em adquirir novas competências e em se adaptar a mudanças no ambiente de trabalho». Por outro lado, alega que, devido a esta desvirtuação ilegal, o raciocínio do Conselho, apresentado no n.º 83 da contestação, segundo o qual está em causa «avaliar o potencial de um funcionário para adquirir novas competências e se adaptar a mudanças no ambiente de trabalho», deve igualmente ser afastado, na medida em que se baseia em suposições que não são autorizadas pela letra do artigo 42.º-C do Estatuto.

132 Esta argumentação da recorrente impõe que se verifique a compatibilidade da abordagem do Conselho, tal como descrita no CP 71/15 e explicada na decisão de indeferimento da reclamação e nos seus articulados apresentados no Tribunal Geral, com a norma de hierarquia superior constituída pelo artigo 42.º-C do Estatuto (v., neste sentido, Acórdão de 22 de setembro de 2015, F-20/14 Barnett/CESE, EU:F:2015:107, n.º 52 e jurisprudência referida).

133 A este respeito, importa recordar que o artigo 42.º-C do Estatuto faz expressamente referência ao «interesse do serviço». Como o Conselho precisou na sua resposta escrita a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, as «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências», também referidas neste artigo, constituem um aspeto específico do interesse do serviço.



134 Na medida em que as «necessidades organizativas» estão associadas à «aquisição de novas competências» e constituem apenas um aspeto específico do interesse do serviço nos termos do artigo 42.º-C do Estatuto, há que concluir que a redação desta disposição não impede o Conselho de ter em conta, a título das «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências», a capacidade dos funcionários em causa de «adquirir[em] novas competências e [...] se adaptar[em] a mudanças no ambiente de trabalho», nos termos da CP 71/15.

135 Esta tomada em consideração de um elemento pessoal dos funcionários envolvidos também não é contrária à ratio legis do artigo 42.º-C do Estatuto. Com efeito, na medida em que ficou demonstrado que esta disposição prossegue o objetivo de otimizar o investimento das instituições com a formação profissional em matéria de relação custo-eficiência, afigura-se compatível com este objetivo que o Conselho tenha em conta, para a determinação dos custos do investimento com a formação profissional, a capacidade dos funcionários envolvidos para adquirirem novas competências e se adaptarem às mudanças no ambiente de trabalho. Esta tomada em consideração de um elemento pessoal dos funcionários envolvidos afigura-se igualmente justificada pela circunstância de a aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto gerar consequências desfavoráveis para eles e lhes poder ser imposta contra a sua vontade (v. n.º s 87 a 89, supra). Daqui resulta que esta tomada em consideração de um elemento pessoal dos funcionários envolvidos torna a aplicação desta disposição menos rígida para eles.

136 Por conseguinte, deve concluir-se que a avaliação feita pelo Conselho sobre a capacidade dos funcionários envolvidos para adquirirem novas competências e se adaptarem às mudanças no ambiente de trabalho é compatível com o artigo 42.º-C do Estatuto.

137 Por outro lado, na medida em que esta apreciação visa a prossecução do interesse do serviço, deve necessariamente versar sobre a capacidade futura (o potencial) dos funcionários envolvidos para adquirirem novas competências e se adaptarem às mudanças do ambiente de trabalho e deve, assim, comportar um elemento de prognóstico, como o Conselho corretamente alega. Caso contrário, essa avaliação não prosseguiria o interesse do serviço. Por conseguinte, deve também concluir-se que o elemento de prognóstico incluído na avaliação do segundo elemento identificado no n.º 128, supra é compatível com o artigo 42.º-C do Estatuto.

138 Resulta do quadro jurídico constituído pelo artigo 42.º-C dos Estatutos e pela CP 71/15 que, no caso em apreço, o Conselho estava obrigado a avaliar dois elementos a título das «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências», a saber, em primeiro lugar, as necessidades organizativas futuras da instituição que carecem da aquisição de novas competências e, em segundo lugar, a capacidade da recorrente para adquirir as novas competências previamente identificadas, a fim de avaliar, no final, a relação custo-eficiência que representaria o investimento na formação profissional da recorrente, em conformidade com o objetivo prosseguido pelo artigo 42.º-C do Estatuto.

139 No que respeita à intensidade da fiscalização jurisdicional da avaliação das «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências», a recorrente contesta a consideração formulada no ponto 27 da decisão de indeferimento da reclamação segundo a qual a AIPN dispõe de um amplo poder de apreciação na aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto. Segundo a recorrente, uma vez que a medida adotada ao abrigo desta disposição tem consequências danosas para os funcionários envolvidos, a fiscalização jurisdicional dessa medida deve ser aprofundada.

140 A este respeito, recorde-se que as «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências» constituem um aspeto específico do interesse do serviço no quadro do artigo 42.º-C do Estatuto. No entanto, resulta da jurisprudência que as instituições dispõem de um amplo poder de apreciação para determinar o interesse do serviço, independentemente do exame no contexto do qual ou da decisão para a qual este deve ser tido em conta (v. Acórdão de



16 de maio de 2018, Barnett/CESE, T-23/17, não publicado, em recurso, EU:T:2018:271, n.º 36 e jurisprudência referida). Em especial, esse amplo poder de apreciação foi concedido às instituições para efeitos da rescisão de um contrato de agente temporário (Acórdão de 12 de dezembro de 2000, Dejaiff/IHMI, T-223/99, EU:T:2000:292, n.º 53). Daqui resulta que, mesmo seguindo a lógica da argumentação da recorrente apresentada no n.º 139, supra, não há razão para não reconhecer às instituições um amplo poder de apreciação no que respeita às «necessidades organizativas relacionadas com a aquisição de novas competências» tendo em conta o fato de que a colocação em situação de licença no interesse do serviço não tem consequências mais graves para os funcionários envolvidos do que as decorrentes da rescisão antecipada de um contrato de trabalho. Por outro lado, e em todo o caso, como o Conselho também observa com razão, o interesse do funcionário em causa não constitui um elemento determinante do alcance da margem de apreciação da AIPN na avaliação do interesse do serviço, mas deve ser tido em conta por esta última no âmbito do seu dever de solicitude. Daí se conclui que a argumentação da recorrente exposta no n.º 139, supra, deve ser rejeitada.

141 Decorre do amplo poder de apreciação reconhecido à Administração no que respeita à aplicação do artigo 42.º-C do Estatuto que o Tribunal Geral só pode pôr em causa esta apreciação em caso de erro manifesto de apreciação, de inexatidão material ou de desvio de poder (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de dezembro de 2000, Dejaiffe/IHMI, T-223/99, EU:T:2000:292, n.º 53 e jurisprudência referida, e de 16 de maio de 2018, Barnett/CESE, T-23/17, não publicado, em recurso, EU:T:2018:271, n.º s 36 e 38).

b) Quanto à avaliação das necessidades organizativas futuras

142 A título preliminar, importa salientar que resulta dos autos que o Conselho avaliou, no caso em apreço, as necessidades organizativas não só da unidade à qual a recorrente estava adstrita, a saber, a UDP, mas também as da instituição, a saber, o SGC, no seu conjunto. A recorrente contestou esta abordagem do Conselho e sustentou que as pretensas necessidades organizativas que justificam uma decisão adotada com base no artigo 42.º-C do Estatuto devem estar relacionadas apenas com a unidade à qual estão adstritos os funcionários em causa. Se assim não fosse, haveria o risco de uma atuação arbitrária pelas instituições.

143 Esta análise da recorrente deve ser rejeitada. Antes de mais, não encontra apoio na redação do artigo 42.º-C do Estatuto, que faz referência a «necessidades organizativas [...] no âmbito das instituições». Por outro lado, tendo em conta a ampla margem de apreciação de que dispõe o Conselho no que respeita à avaliação das necessidades organizativas e, em última análise, do interesse do serviço, a abordagem que consiste em tomar em consideração, no caso em apreço, não só as necessidades organizativas da UDP, mas também as do SGC no seu conjunto, não está viciada por um erro manifesto de apreciação. Com efeito, o Conselho explicou, sem ser contestado, que a recorrente ocupa um lugar geral e que, por conseguinte, é suscetível de ser afetada, em função de necessidades organizativas e no interesse do serviço, a um lugar fora da UDP ou da Direção-Geral da Administração. Consequentemente, devido a esta possibilidade de reafetação da recorrente, o Conselho não cometeu um erro manifesto na avaliação das necessidades organizativas não só da UDP mas também do SGC no seu conjunto.

144 Em seguida, a recorrente contesta que o Conselho tenha demonstrado, no caso em apreço, a existência de necessidades organizativas futuras ao nível da UDP e do SGC no seu conjunto. No que respeita à avaliação destas necessidades organizativas ao nível da UDP, sustenta, designadamente, que a passagem de um sistema informatizado para outro não constitui, em si mesma, uma alteração «significativa», contrariamente ao que o Conselho sustenta na decisão de indeferimento da reclamação, na medida em que apenas a informatização enquanto tal constitui uma alteração desse tipo. Ora, segundo a recorrente, essa informatização já tinha sido efetuada no âmbito da UDP. A recorrente contesta igualmente a pertinência, a seu respeito, das alterações



dos métodos de trabalho no âmbito do SGC invocadas pelo Conselho e censura-o por não ter explicado de que modo essas alterações a afetavam especificamente. Com efeito, compete ao Conselho demonstrar, para além da realidade das reformas, que estas irão dificultar a aquisição pela recorrente de novas competências e a sua adaptação às mesmas.

145 Resulta do ponto 10, alínea a), da decisão impugnada que o Conselho identificou, como parte das futuras necessidades organizativas da UDP, a introdução de métodos e procedimentos automatizados, como a política de arquivo eletrónico e a digitalização dos sistemas de gestão de tarefas e procedimentos. Além disso, o ponto 30 da decisão de indeferimento da reclamação precisa que a UDP está a trabalhar, pelo menos desde novembro de 2014, num projeto para substituir a aplicação Ariane pela da Comissão Europeia, denominada Sysper, e na implementação da aplicação comum «Learning Management System». Esta informação é corroborada, nomeadamente, pela nota da chefe da UDP de 18 de novembro de 2015 (v. n.º 8, supra).

146 No ponto 10, alínea d), da decisão impugnada, o Conselho precisou, em especial, que todos os serviços do SGC eram abrangidos pela constante evolução do setor informático. No ponto 31 da decisão de indeferimento da reclamação, o Secretário-Geral do Conselho explicitou que se tinham realizado ou estavam em curso muitas alterações nos métodos de trabalho no âmbito do SGC, às quais o pessoal do SGC, e mais especificamente o pessoal da AST, tinha de se adaptar. Estas alterações consistiam numa maior informatização dos métodos de trabalho, nomeadamente, a substituição das agendas em papel pelo sistema «Outlook», a finalização de textos através de «track-changes», a distribuição de textos por correio eletrónico em vez de correio interno e a substituição de formulários em papel por formulários eletrónicos.

147 Resulta dos elementos precedentes que, no caso em apreço, o Conselho avaliou as necessidades organizativas futuras da UDP e do SGC no seu conjunto. Além disso, a recorrente não fornece qualquer informação precisa e concreta para contestar a realidade destas necessidades organizativas e demonstrar a existência de erros de fato ou de erros manifestos de apreciação cometidos pelo Conselho. Em especial, a sua alegação de que não estava informada da existência de novas necessidades organizativas no âmbito da UDP não demonstra a inexistência dessas novas necessidades. Acresce que esta alegação é infundada na medida em que o Conselho apresentou no Tribunal Geral os documentos referidos nas notas de rodapé 8 e 9 da decisão de indeferimento da reclamação, que demonstram que a recorrente tinha sido informada da existência dos projetos informáticos que afetavam a UDP, referidos no n.º 145, supra. Por conseguinte, há que concluir que a recorrente não conseguiu pôr em causa a apreciação das necessidades organizativas futuras efetuada pelo Conselho.

148 Em seguida, importa fiscalizar a legalidade das apreciações do Conselho relativas à capacidade da recorrente para adquirir as novas competências exigidas e se adaptar à evolução do ambiente de trabalho. A este respeito, a argumentação da recorrente, apresentada no n.º 144, supra, relativa à natureza e à importância das reformas no âmbito da UDP e à pertinência das reformas no âmbito do SGC para ela, será analisada no contexto deste exame, na medida em que implica relacionar as necessidades organizativas com a capacidade da recorrente para adquirir as novas competências exigidas e se adaptar à evolução do ambiente de trabalho.

c) Quanto à capacidade da recorrente para adquirir novas competências e se adaptar à evolução do ambiente de trabalho

149 [confidencial]

150 [confidencial]

151 [confidencial]



152 [confidencial]

153 [confidencial]

154 [confidencial]

155 [confidencial]

156 [confidencial]

157 Em primeiro lugar, a recorrente contesta a abordagem do Conselho de ter em conta os seus relatórios de notação relativos aos anos de 2011 e 2012. Segundo a recorrente, a tomada em conta destes relatórios não era pertinente, na medida em que, por um lado, eram mais antigos que os relatórios de notação relativos aos anos de 2013 e 2014, os quais eram bons, e, por outro, ela foi reafetada a partir de 1 de abril de 2013. Segundo a recorrente, a sua capacidade de adaptação devia ser avaliada à luz das suas verdadeiras funções e das verdadeiras necessidades do serviço e não à luz de necessidades passadas ou hipotéticas.

158 A este respeito, importa salientar que a tomada em conta pelo Conselho dos relatórios de notação da recorrente relativos aos anos de 2011 e 2012, cujo conteúdo, de resto, não foi contestado pela recorrente, não está viciada por um erro manifesto de apreciação. Com efeito, embora estes relatórios sejam, é certo, menos pertinentes que os relatórios mais recentes, não deixa de ser verdade que, em geral, a tomada em conta de relatórios relativos a vários anos de trabalho dos funcionários em causa, e não apenas um ou dois anos, permite chegar a conclusões mais sólidas quanto às suas capacidades de adaptação à evolução do ambiente de trabalho.

159 Em segundo lugar, a recorrente alega que os seus relatórios de notação relativos aos anos de 2013 e 2014 eram bons, nomeadamente no que respeitava à competência «Adaptação às exigências do serviço», e que o Conselho tentou utilizar as raras críticas formuladas nesses relatórios para justificar a decisão impugnada. Ora, estas críticas não eram pertinentes para avaliar a sua capacidade para se adaptar à evolução do ambiente de trabalho.

160 [confidencial]

161 [confidencial]

162 [confidencial]

163 [confidencial]

164 [confidencial]

165 [confidencial]

166 [confidencial]

167 [confidencial]

168 [confidencial]

169 [confidencial]

170 [confidencial]



171 Em quarto lugar, no que respeita à argumentação da recorrente exposta no n.º 144, supra, importa salientar que, efetivamente, não resulta dos autos que as necessidades organizativas futuras da UDP e do SGC no seu conjunto consistiam na passagem de um ambiente de trabalho não informatizado para um ambiente de trabalho informatizado. Por outras palavras, essas necessidades organizativas não implicavam alterações radicais dos métodos de trabalho. Todavia, tendo em conta as informações de que dispunha o Conselho sobre as competências e a atitude profissionais da recorrente, que abrangem vários anos e diferentes serviços, resumidas no n.º 167, supra, importa considerar que o Conselho podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, presumir que a recorrente teria grandes dificuldades para se adaptar a alterações menos radicais dos métodos de trabalho, que consistiam em alterações dos sistemas informáticos.

172 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que concluir que as apreciações do Conselho relativas à capacidade da recorrente para adquirir novas competências e se adaptar à evolução do ambiente de trabalho não estão viciadas por um erro manifesto de apreciação. Daqui resulta que, tendo igualmente em conta a rejeição das alegações da recorrente relativas à apreciação pelo Conselho das necessidades de organizativas futuras, o presente fundamento deve ser julgado improcedente.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do direito de ser ouvido

173 A recorrente alega que o seu direito de ser ouvida foi violado pelo fato de a nota de 25 de novembro de 2015 da direta RHAP não lhe ter sido comunicada durante o procedimento pré-contencioso. Esta nota foi tomada em conta pela AIPN no âmbito da adoção da decisão impugnada. Uma vez que não teve conhecimento desta nota nem do seu conteúdo, a recorrente alega que não se pôde defender de forma útil e eficaz antes da adoção da decisão impugnada.

174 O Conselho contesta a argumentação da recorrente e conclui pela improcedência do presente fundamento.

175 A título preliminar, saliente-se que a decisão impugnada que coloca a recorrente em situação de licença no interesse do serviço contra a sua vontade constitui, incontestavelmente, um ato que a afeta, na medida em que acarretou, nomeadamente, uma alteração da sua situação administrativa e a cessação da sua atividade profissional no Conselho e lhe causou um prejuízo financeiro. Daqui decorre que a adoção dessa decisão exige a aplicação do princípio do respeito dos direitos de defesa, princípio fundamental do direito da União, mesmo na falta de qualquer regulamentação relativa ao procedimento em causa (v., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2007, Marcuccio/Comissão, C-59/06 P, EU:C:2007:756, n.º 46 e a jurisprudência referida).

176 Os direitos de defesa, atualmente consagrados no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que, segundo o juiz da União, é de aplicação geral (Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 84, e de 11 de setembro de 2013, L/Parlamento, T-317/10 P, EU:T:2013:413, n.º 81), abrangem, embora sejam mais amplos, o direito processual, previsto no n.º 2, alínea a), do referido artigo, de qualquer pessoa ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 87 e jurisprudência referida; de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º 31; e de 5 de outubro de 2016, ECDC/CJ, T-395/15 P, não publicado, EU:T:2016:598, n.º 54 e jurisprudência referida).

177 Conforme jurisprudência bem assente, o direito de ser ouvido garante a qualquer pessoa a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses (v. Acórdão de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics



e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 39 e jurisprudência referida).

178 O direito de ser ouvido conferido a qualquer destinatário de uma decisão que lhe cause prejuízo prossegue um duplo objetivo: por um lado, serve para instruir o processo e apurar os fatos da forma mais precisa e correta possível e, por outro, permite assegurar uma proteção efetiva do interessado. Em especial, o direito de ser ouvido visa garantir que qualquer decisão que cause prejuízo seja adotada com pleno conhecimento de causa e tem, nomeadamente, por objetivo permitir à autoridade competente corrigir um erro ou à pessoa em causa invocar os elementos relativos à sua situação pessoal que militam no sentido de que a decisão seja tomada, não seja tomada ou tenha determinado conteúdo (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, n.º 49; de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 38; e de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º s 37 e 59).

179 Resulta das considerações precedentes que, no caso em apreço, a decisão impugnada só podia ser adotada depois de ter sido dada à recorrente a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista sobre os elementos que serviram de base a essa decisão, no âmbito de um intercâmbio oral ou escrito iniciado pela AIPN, cujo ónus da prova incumbe a esta última (v., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2007, Marcuccio/Comissão, EU:C:2007:756, n.º 47). A este respeito, recorde-se que a decisão impugnada se baseou, designadamente, em considerações relativas às necessidades organizativas da UDP e do SGC no seu conjunto e à capacidade da recorrente para adquirir novas competências e se adaptar à evolução do ambiente de trabalho. Estas considerações da decisão impugnada basearam-se em grande medida nas considerações contidas nos pontos 4.1 a 4.5 da nota da diretora RHAP de 25 de novembro de 2015, que não foi comunicada à recorrente durante o procedimento pré-contencioso. Há que verificar se esta falta de comunicação infringiu o direito da recorrente de ser ouvida, tal como alegado por esta.

180 A este respeito, importa recordar que a recorrente teve uma entrevista com a chefe da UDP em 12 de novembro de 2015 e uma entrevista com a diretora RHAP em 25 de novembro de 2015. Ainda que não haja ata destas entrevistas, resulta das notas de 18 de novembro de 2015 e de 25 de novembro de 2015, redigidas respetivamente pelos dois superiores da recorrente, que, durante estas entrevistas, esta foi informada tanto das necessidades organizativas no âmbito da UDP e do SGC como das razões pelas quais a Administração considerava que ela não dispunha da capacidade para se adaptar à evolução do ambiente de trabalho. A recorrente não contestou no Tribunal Geral que recebeu estas duas informações durante estas entrevistas.

181 Tendo em conta a existência destas duas entrevistas, há que concluir que a recorrente podia apresentar, de maneira útil e eficaz, o seu ponto de vista sobre os dois elementos de informação acima referidos, no âmbito das suas observações escritas de 7 de dezembro de 2015 dirigidas à AIPN. Assim, podia, nomeadamente, argumentar que, no seu posto de trabalho, não estavam previstas alterações de software ou de método de trabalho e podia contestar, nomeadamente com base nos relatórios de notação de 2013 e 2014, as considerações da Administração de que tinha dificuldades em adquirir novas competências.

182 Por outro lado, as duas entrevistas acima mencionadas permitir-lhe-iam apresentar de maneira útil e eficaz o seu ponto de vista na sua audição de 8 de dezembro de 2015 com o diretor-geral da Administração na sua qualidade de AIPN.

183 Com base nas considerações precedentes, há que concluir que a não comunicação à recorrente, antes da adoção da decisão impugnada, da nota da diretora RHAP de 25 de novembro de 2015 não afetou o seu direito de ser ouvida. Esta conclusão não é posta em causa pelo Acórdão



de 3 de junho de 2015, BP/FRA (T-658/13 P, EU:T:2015:356), invocado pela recorrente. Com efeito, o presente processo difere do que deu origem ao referido acórdão na medida em que, no presente processo, ao contrário deste último processo, a recorrente, por um lado, foi informada, nas duas entrevistas acima referidas com os seus superiores hierárquicos, das principais razões que justificaram a adoção da medida controvertida a seu respeito e, por outro, foi ouvida duas vezes pela AIPN antes da adoção dessa medida, tanto por escrito como oralmente. Ora, resulta dos fatos apresentados no n.º 14 do Acórdão de 3 de junho de 2015, BP/FRA (T-658/13 P, EU:T:2015:356), que a recorrente nesse processo não tinha sido informada das principais razões que justificaram a adoção da medida controvertida que consistia, nomeadamente, numa decisão de não renovar um contrato por tempo indeterminado, antes dessa adoção, nem tinha sido ouvida pela AIPN (Acórdão de 3 de junho de 2015, BP/FRA, T-658/13 P, EU:T:2015:356, n.º 62).

184 Com base no conjunto das considerações que precedem, o presente fundamento deve ser julgado improcedente.

4. Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do dever de solicitude e do princípio da boa administração

185 A recorrente alega que o fato de a nota da diretora RHAP de 25 de novembro de 2015 não lhe ter sido comunicada constitui uma violação do dever de solicitude pelo Conselho, na medida em que, ao não lhe ter comunicado essa nota, o Conselho não lhe deu a oportunidade de se pronunciar sobre as possibilidades da sua reafetação a outros serviços do SGC, possibilidades pretensamente examinadas na referida nota.

186 [confidencial]

187 [confidencial]

188 O Conselho contesta as alegações da recorrente.

189 A título liminar, saliente-se que o conceito de dever de solicitude, conforme desenvolvido pela jurisprudência, reflete o equilíbrio dos direitos e obrigações recíprocos que o Estatuto criou nas relações entre a autoridade e os agentes do serviço público. Este equilíbrio implica nomeadamente que, quando decide sobre a situação de um funcionário, a Administração tome em consideração todos os elementos suscetíveis de determinar a sua decisão e que, ao fazê-lo, tenha em conta não apenas o interesse do serviço mas também o do funcionário em causa (Acórdãos de 28 de maio de 1980, Kuhner/Comissão, 33/79 e 75/79, EU:C:1980:139, n.º 22, e de 29 de junho de 1994, Klinke/Tribunal de Justiça, C-298/93 P, EU:C:1994:273, n.º 38).

190 Ao mesmo tempo, resulta da jurisprudência que as exigências do dever de solicitude que incumbe à Administração não podem impedir a AIPN de adotar as medidas que considere necessárias no interesse do serviço (v. Acórdão de 13 de janeiro de 1998, Volger/Parlamento, T-176/96, EU:T:1998:1, n.º 76 e jurisprudência referida). O juiz da União precisou igualmente que, embora a autoridade que decide sobre a situação de um funcionário deva ter em conta não só o interesse do serviço mas também o do funcionário em causa, esta consideração não pode impedir a autoridade de proceder a uma racionalização dos serviços se o considerar necessário (v. Acórdão de 13 de janeiro de 1998, Volger/Parlamento, T-176/96, EU:T:1998:1, n.º 76 e jurisprudência referida).

191 É à luz destes princípios que as alegações da recorrente devem ser examinadas.

192 No que respeita à primeira alegação, apresentada no n.º 185, supra, importa recordar que, na sua nota de 25 de novembro de 2015, a diretora RHAP examinou e afastou a solução de reafetação da recorrente tanto no âmbito da Direção de Recursos Humanos e da Administração do



Pessoal como no âmbito do SGC, com base nas necessidades organizativas futuras destes serviços em matéria de evolução dos seus sistemas informáticos e na capacidade da recorrente para adquirir novas competências. Ora, como concluído no âmbito do exame do terceiro fundamento de anulação, a recorrente teve a possibilidade de apresentar de maneira útil e eficaz as suas observações sobre os dois elementos acima referidos no âmbito da sua nota de 7 de dezembro de 2015 e quando da sua audição pela AIPN em 8 de dezembro de 2015. Daqui se conclui que a não comunicação à recorrente da nota da diretora RHAP de 25 de novembro de 2015 não prejudicou verdadeiramente os seus interesses e não constitui uma violação do dever de solicitude que incumbe ao Conselho.

193 No que se refere à segunda alegação da recorrente, apresentada no n.º 186, supra, importa salientar que, como resulta dos autos, no procedimento pré-contencioso, a recorrente pedia à Administração que não lhe aplicasse o artigo 42.º-C do Estatuto e, a título subsidiário, que adiasse essa aplicação para depois da data de 31 de dezembro de 2015 inicialmente prevista.

194 Tendo em conta a jurisprudência citada no n.º 190, supra, o Conselho não podia, para ter em conta o interesse da recorrente, renunciar a aplicar-lhe o artigo 42.º-C do Estatuto. No entanto, a título desse interesse, adiou a data efetiva de sua colocação em situação de licença até 30 de junho de 2016, dando assim seguimento ao seu pedido. Daqui resulta que o Conselho agiu no caso em apreço em conformidade com o seu dever de solicitude para com a recorrente.

195 No que respeita à terceira alegação da recorrente, basta recordar que esta não demonstrou, no âmbito do segundo fundamento de anulação, que a decisão do Conselho de a colocar em situação de licença no interesse do serviço estava viciada por um erro manifesto de apreciação. Na medida em que a apreciação do Conselho sobre o interesse do serviço não estava manifestamente errada, há que concluir que a terceira alegação da recorrente deve ser rejeitada. [confidencial]

196 Com base nas considerações precedentes, há que julgar improcedente o presente fundamento e, consequentemente, o pedido de anulação.

D. Quanto ao pedido de indemnização

197 A recorrente alega que a decisão impugnada lhe causou danos de natureza patrimonial e não patrimonial.

198 O dano patrimonial consiste essencialmente numa perda de rendimentos devida à decisão impugnada e o Conselho deve retirar todas as consequências da sua anulação no que respeita à remuneração da recorrente, tendo em conta, nomeadamente, o prejuízo causado em termos de progressão da sua carreira.

199 O dano não patrimonial da recorrente foi causado pela própria decisão impugnada, que era injustificada e assentava em motivos errados. Essa decisão pretensamente abalou a confiança da recorrente na sua instituição. O dano não patrimonial alegadamente sofrido foi agravado pelas circunstâncias em que a decisão impugnada foi adotada. [confidencial]. A recorrente avalia o seu dano não patrimonial em 10 000 euros ex aequo et bono.

200 O Conselho pede, a título principal, que o pedido de indemnização da recorrente seja julgado improcedente.

201 Recorde-se que os pedidos destinados à reparação de um dano patrimonial ou não patrimonial devem ser julgados improcedentes quando apresentam uma relação estreita com os pedidos



de anulação que foram, eles próprios, declarados inadmissíveis ou improcedentes (v. Acórdão de 24 de abril de 2017, HF/Parlamento, T-570/16, EU:T:2017:283, n.º 69 e jurisprudência referida).

202 No caso em apreço, há que declarar que o pedido de indemnização da recorrente está estreitamente relacionado com o pedido de anulação que foi julgado improcedente, na medida em que o dano, tanto de natureza patrimonial como não patrimonial, invocado pela recorrente têm origem na decisão impugnada e nas circunstâncias da sua adoção. Nestas circunstâncias, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente e, consequentemente, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

IV. Quanto às despesas

203 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No entanto, em conformidade com o artigo 135.º do Regulamento de Processo, quando a equidade o exigir, o Tribunal pode decidir, por um lado, que uma parte vencida suporte, além das suas próprias despesas, apenas uma fração das despesas da outra parte, ou mesmo que não deve ser condenada a este título. Por outro lado, o Tribunal pode condenar uma parte, mesmo vencedora, na totalidade ou em parte das despesas, se tal se justificar em razão da sua atitude, incluindo antes do início da instância, em especial se tiver feito incorrer a outra parte em despesas que o Tribunal considere inúteis ou vexatórias.

204 No caso em apreço, importa salientar que a nota da diretora RHAP de 25 de novembro de 2015 não foi anexada à decisão de indeferimento da reclamação, contrariamente ao indicado no ponto 43 desta última. Essa nota foi comunicada à recorrente apenas durante o processo contencioso, nomeadamente no âmbito da defesa apresentada pelo Conselho.

205 Saliente-se ainda que dois documentos, mencionados nas notas de rodapé 8 e 9 da decisão de indeferimento da reclamação e relativos à avaliação das necessidades organizativas efetuada no âmbito desta, também não foram anexados a essa decisão, contrariamente ao indicado nessas notas de rodapé. Estes dois documentos foram finalmente comunicados à recorrente posteriormente à audiência, no âmbito de uma medida de organização do processo adotada pelo Tribunal Geral (v. n.º 54, supra).

206 O Tribunal Geral considera que o fato de o Conselho não ter anexado os três documentos acima referidos à decisão de indeferimento da reclamação, apesar da indicação em contrário nessa decisão, tornou mais difícil a preparação da petição. A omissão de junção dos documentos referidos no n.º 205 supra contribuiu igualmente para o prolongamento da fase oral do processo.

207 Nestas condições, o Tribunal Geral entende que a atitude do Conselho justifica que este suporte as suas próprias despesas e que, além disso, seja condenado a suportar 20 % das despesas efetuadas pela recorrente.

208 O Parlamento suportará as suas próprias despesas, em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção alargada),
decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) RK suportará 80 % das suas próprias despesas.



3) O Conselho da União Europeia suportará as suas próprias despesas e 20 % das despesas efetuadas por RK.

4) O Parlamento Europeu suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas»

• **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção alargada) de 10 de janeiro de 2019, processo T1-60/17, EU:T:2019:1 (RY contra Comissão Europeia) - «Função pública - Agentes temporários - Artigo 2.º, alínea c), do Regime aplicável aos outros agentes - Contrato por tempo indeterminado - Despedimento - Quebra da relação de confiança - Direito de ser ouvido - Ónus da prova»:**

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=220423&mode=req&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=6769107>:

«No Acórdão RY/Comissão (**T-160/17**), proferido em 10 de janeiro de 2019, o Tribunal Geral anulou uma decisão da Comissão que rescindiu, devido a quebra da relação de confiança, o contrato por tempo indeterminado de um agente temporário com fundamento na violação do direito deste agente de ser ouvido, consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O interessado, recrutado como agente temporário nos termos do artigo 2.º, alínea c), do Regime aplicável aos outros agentes da União Europeia (a seguir «ROA»), exercia as suas funções no gabinete de um membro da Comissão. Na sequência da decisão da Comissão de rescindir o seu contrato, o interessado apresentou à entidade habilitada a celebrar contratos de recrutamento (a seguir «EHCC») da Comissão uma reclamação contra a decisão em causa, ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, com o fundamento, designadamente, de que não tinha sido informado dos motivos que levaram a pôr termo ao seu contrato e que não lhe tinha sido dada a oportunidade de apresentar o seu ponto de vista junto da EHCC. Esta última indeferiu a referida reclamação, considerando que a obrigação de ouvir o interessado previamente a um despedimento não se impunha no caso de um agente temporário recrutado com fundamento no artigo 2.º, alínea c), do ROA, quando a decisão que pôs termo ao contrato era tomada devido a uma quebra da relação de confiança.

Antes de mais, o Tribunal Geral declarou que a natureza específica das funções exercidas no gabinete de um membro da Comissão e a necessidade de manter relações de confiança mútua não podem privar o colaborador em causa do direito de ser ouvido antes da adoção de uma decisão de rescisão unilateral do seu contrato devido a uma quebra da relação de confiança. O Tribunal Geral recordou que o direito do interessado de ser ouvido antes da adoção de qualquer decisão individual que o afete desfavoravelmente está expressamente consagrado pelas disposições do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais, a qual tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. Acrescentou que o respeito do direito de ser ouvido se impõe ainda mais, tratando-se da rescisão do contrato por tempo indeterminado de um agente temporário por iniciativa da Administração, quando tal medida, por muito justificada que seja, constitui um ato com consequências graves para o interessado. Precisou que o membro da Comissão em causa poderia considerar, depois de ter sido dada a oportunidade ao seu colaborador de apresentar as suas observações, que a relação de confiança não foi afinal quebrada. Além disso, embora não incumba à EHCC substituir a apreciação do membro da Comissão em causa, quanto à realidade da quebra da relação de confiança, pela sua própria apreciação, a EHCC deve, no entanto, antes de mais, verificar se é efetivamente invocada a inexistência ou a perda de uma relação de confiança, em seguida, assegurar-se da exatidão material dos fatos e, por último, assegurar-se que, tendo em conta o motivo invocado, o pedido de rescisão não está viciado por uma violação dos direitos fundamentais ou, ainda, por um desvio de poder. Neste contexto, a EHCC pode, nomeadamente,



considerar, à luz das observações apresentadas pelo interessado, que circunstâncias especiais justificam que sejam ponderadas outras medidas diferentes de um despedimento.

Por último, O Tribunal Geral considerou que cabe à EHCC, quando o agente temporário contesta ter sido ouvido, fazer prova de que foi dada a oportunidade ao interessado de apresentar as suas observações sobre a intenção da Comissão de rescindir o seu contrato invocando a quebra da relação de confiança.»

Ano de 2018:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 19 de dezembro de 2018, processo C-530/17 P, EU:C:2018:1031 (Mykola Yanovych Azarov contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medidas restritivas adotadas tendo em conta a situação na Ucrânia — Congelamento de fundos e de recursos económicos — Lista das pessoas, entidades e organismos aos quais se aplica o congelamento dos fundos e dos recursos económicos — Inclusão do nome do recorrente — Decisão de uma autoridade de um Estado terceiro — Obrigação do Conselho de verificar se essa decisão foi tomada no respeito dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213430&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6165874>:

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 20-22, 38, 39)

2. Com efeito, segundo a jurisprudência assente, o Conselho é obrigado, quando adota medidas restritivas, a respeitar os direitos fundamentais que fazem parte integrante da ordem jurídica da União, entre os quais figuram, como foi indicado no n.º 21 do presente acórdão, o respeito dos direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

Ora, no que diz respeito a essa decisão, incumbe ao Conselho, antes de se basear numa decisão de uma autoridade de um Estado terceiro, verificar se essa decisão foi adotada respeitando os direitos de defesa e o direito à proteção jurisdicional efetiva.

A este respeito, o requisito de verificação, pelo Conselho, de que as decisões dos Estados terceiros, em que se baseia a inclusão de uma pessoa ou de uma entidade na lista de pessoas e entidades cujos ativos são congelados, foram adotadas no respeito desses direitos visa garantir que a sua inclusão inicial na lista controvertida só se verifica com uma base factual suficientemente sólida e, assim, proteger as pessoas ou as entidades em causa.

O Tribunal de Justiça também considerou que o Conselho está obrigado a apresentar, na exposição de motivos relativos a uma decisão de inclusão de uma pessoa ou de uma entidade numa lista de pessoas e entidades cujos ativos são congelados e nas decisões posteriores, nem que seja de forma sucinta, os motivos pelos quais considera que a decisão do Estado terceiro na qual pretende basear-se foi adotada respeitando os direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

Assim, cabe ao Conselho, a fim de satisfazer o seu dever de fundamentação, indicar, na decisão que impõe medidas restritivas, que verificou se a decisão do Estado terceiro, em que se baseiam essas medidas, tinha sido adotada respeitando esses direitos.



A este respeito, a circunstância de o Estado em causa fazer parte dos Estados que aderiram à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais não pode tornar supérflua a verificação, por parte do Conselho, de que a decisão de um Estado terceiro sobre a qual se baseiam as medidas restritivas foi adotada no respeito dos direitos fundamentais e nomeadamente dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva. (cf. n.ºs 26-30, 36)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 29 de novembro de 2018, processo C-248/17 P, EU:C:2018:967 (Bank Tejarat contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas contra a República Islâmica do Irão — Congelamento de fundos e de recursos económicos — Anulação pelo Tribunal Geral de uma inscrição — Reinscrição — Motivo de inscrição relativo ao apoio financeiro do Governo do Irão e à participação na aquisição de bens e tecnologias proibidos — Alcance — Financiamento de projetos no setor do petróleo e do gás — Elementos de prova relativos a uma data anterior à primeira inscrição — Fatos conhecidos antes da primeira inscrição — Artigo 266.º TFUE — Autoridade do caso julgado — Alcance — Proteção jurisdicional efetiva:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211008&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2806340>

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 28, 29)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 37, 44)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 38, 39, 60)

4. O critério do apoio ao Governo do Irão que figura no artigo 20.º, n.º 1, alínea c), da Decisão 2010/413, conforme alterada pela Decisão 2012/635, e no artigo 23.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 267/2012, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1263/2012, deve ser entendido no sentido de que visa atividades próprias da pessoa ou da entidade em causa, que, mesmo que não tenham, enquanto tais, nenhuma ligação direta ou indireta com a proliferação nuclear, podem, contudo, favorecê-la, ao fornecer ao Governo do Irão recursos ou facilidades de ordem material, financeira ou logística que lhe permitem prosseguir as atividades de proliferação.

Além disso, este critério, lido à luz dos objetivos prosseguidos pelo Conselho, visa as formas de apoio ao Governo do Irão que, pela sua importância quantitativa ou qualitativa, contribuem para a prossecução das atividades nucleares iranianas.

Por conseguinte, a questão determinante consiste em saber se a atividade própria da pessoa ou da entidade em causa pode, pela sua importância quantitativa ou qualitativa, favorecer a proliferação nuclear fornecendo ao Governo do Irão recursos ou facilidades de ordem material, financeira ou logística que lhe permitem prosseguir as atividades de proliferação.
(cf. n.ºs 52, 54, 55)

5. A regra segundo a qual, nos termos do artigo 266.º TFUE, quando um ato é anulado ou invalidado, as instituições de que emana esse ato anulado apenas estão obrigadas a tomar as medidas necessárias à execução desse acórdão implica que essas instituições dispõem de um amplo poder de apreciação na escolha dos meios que devem ser aplicados para sanar a ilegalidade constatada,



sendo certo que esses meios devem estar em conformidade com o dispositivo do acórdão em causa e com os fundamentos em que necessariamente se baseia.

No caso de um acórdão em que o juiz da União anulou atos que previam a inscrição inicial de um recorrente numa lista de pessoas visadas por medidas restritivas em razão da insuficiência dos elementos fornecidos pelo Conselho para sustentar a sua base factual, a questão de saber se o Conselho pode proceder a uma reinscrição com base em motivos diferentes daqueles que figuram nos atos anulados, que implica determinar se o acórdão de anulação limita a faculdade do Conselho de adotar atos de reinscrição, pode ser apreciada à luz do princípio da autoridade do caso julgado. De acordo com este princípio, os acórdãos de anulação proferidos pelos órgãos jurisdicionais da União gozam de autoridade do caso julgado assim que se tornam definitivos. Esta autoridade abrange não apenas o dispositivo do acórdão de anulação, mas também os fundamentos que representam o alicerce necessário do dispositivo, dele sendo, por isso, indissociáveis. Ora, a autoridade do caso julgado abrange apenas os elementos de fato e de direito que tenham sido efetiva ou necessariamente objeto da decisão judicial em causa. Não se pode a este respeito inferir desta constatação de insuficiência dos elementos de prova apresentados pelo Conselho, à qual está associada a autoridade do caso julgado, que o Conselho não podia seguidamente ter em conta outros elementos de prova destinados a demonstrar a veracidade dos motivos invocados, ou que nunca poderia demonstrar que o recorrente prestava apoio à proliferação nuclear ou ajudava outras pessoas e entidades a violar as medidas restritivas que as visavam ou a subtrair-se ao cumprimento dessas medidas.

Além disso, o princípio da proteção jurisdicional efetiva, que constitui um princípio geral do direito, atualmente consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, também não pode impedir o Conselho de reinscrever uma pessoa ou uma entidade na lista de pessoas e de entidades cujos bens são congelados, com base em motivos diferentes daqueles em que se baseava a inscrição inicial dessa pessoa ou dessa entidade. Com efeito, este princípio visa garantir que um ato lesivo possa ser impugnado perante o juiz, e não que um novo ato lesivo, baseado em motivos ou elementos de prova diferentes, não possa ser adotado. Consequentemente, quando anulada, considera-se que a decisão de uma instituição da União objeto de um recurso nunca teve existência, e essa instituição, que pretenda adotar uma nova decisão, pode proceder a um reexame completo e invocar fundamentos diferentes daqueles em que se baseava a decisão anulada.

(cf. n.ºs 68-71, 73, 79-81)»

- **Despacho do Tribunal (Quarta Secção) de 28 de novembro de 2018, processo C-303/18 P, EU:C:2018:962 (Jean-Marie Le Pen contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Admissibilidade — Parlamento Europeu — Regulamentação referente às despesas e subsídios dos deputados ao Parlamento Europeu — Subsídio de assistência parlamentar — Recuperação dos montantes indevidamente pagos:**

«Ordonnance

1 Par son pourvoi, M. Jean-Marie Le Pen demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 7 mars 2018, Le Pen/Parlement (T-140/16, non publié, ci-après l’“arrêt attaqué”, EU:T:2018:122), par lequel celui-ci a rejeté son recours, tendant à l’annulation de la décision du secrétaire général du Parlement européen, du 29 janvier 2016 (ci-après la “décision litigieuse”), relative au recouvrement auprès de M. Le Pen d’une somme de 320 026,23 euros indûment versée au titre de l’assistance parlementaire, ainsi que de la note de débit 2016-195 (ci-après la “note de débit”), du 4 février 2016, émise par l’ordonnateur du Parlement, ordonnant le recouvrement de cette somme avant le 31 mars 2016.



Le cadre juridique

2 Le titre I de la décision du bureau du Parlement, des 19 mai et 9 juillet 2008, portant mesures d'application du statut des députés au Parlement européen (JO 2009, C 159, p. 1, ci-après les "mesures d'application"), est relatif à l'exercice du mandat parlementaire. Il comporte un chapitre 5 qui régit l'assistance de collaborateurs personnels, auquel figure l'article 33 de cette décision, intitulé "prise en charge des frais d'assistance parlementaire". Cet article 33 dispose, à ses paragraphes 1 et 2:

"1. Les députés ont droit à l'assistance de collaborateurs personnels, qu'ils choisissent librement. Le Parlement prend en charge les frais effectivement engagés et résultant entièrement et exclusivement de l'engagement d'un ou de plusieurs assistants ou de l'utilisation de prestation de services conformément aux présentes mesures d'application et dans les conditions fixées par le Bureau.

2. Seuls peuvent être pris en charge les frais correspondant à l'assistance nécessaire et directement liée à l'exercice du mandat parlementaire des députés. Ces dépenses ne peuvent en aucun cas couvrir des frais liés à la sphère privée des députés.»

3 L'article 62 des mesures d'application, intitulé "principe de l'utilisation des fonds", est ainsi libellé:

«1. Les montants versés en vertu des présentes mesures d'application sur la base des dispositions du titre I, chapitres 4, 5 et 6, sont exclusivement réservés au financement d'activités liées à l'exercice du mandat des députés et ne peuvent couvrir des frais personnels ou financer des subventions ou dons à caractère politique.

2. Les députés remboursent au Parlement les montants non utilisés.»

4 Aux termes de l'article 68, paragraphes 1 et 2, des mesures d'application:

"1. Toute somme indûment versée en application des présentes mesures d'application donne lieu à répétition. Le secrétaire général donne des instructions en vue du recouvrement de ces sommes auprès du député concerné.

2. Toute décision en matière de recouvrement est prise en veillant à l'exercice effectif du mandat du député et au bon fonctionnement du Parlement, le député concerné ayant été entendu préalablement par le secrétaire général."

Les antécédents du litige

5 Les antécédents du litige figurent aux points 1 à 14 de l'arrêt attaqué et peuvent, pour les besoins de la présente procédure, être résumés de la manière suivante.

6 M. Le Pen est député au Parlement européen depuis l'année 1984. À ce titre, il a effectué un mandat pendant la septième législature qui couvre la période allant du mois de juillet 2009 au mois de juin 2014. Le 14 juillet 2009, il a conclu avec M. J. un contrat de travail ayant pour objet un emploi à temps plein d'assistant local. Ce contrat a pris effet le 1^{er} août 2009 et a cessé le 30 juin 2014. Le Parlement a effectué au bénéfice de M. J. des paiements d'un montant total de 320 026,23 euros, au titre de ce contrat.

7 Par lettre du 28 septembre 2015, le secrétaire général du Parlement a informé M. Le Pen de l'ouverture, sur le fondement de l'article 68 des mesures d'application, d'une procédure de recouvrement de sommes indûment versées à M. J. au titre de l'assistance parlementaire et a invité M. Le Pen à présenter ses observations. Ce dernier a présenté ses observations le 15 novembre 2015.



8 Par la décision litigieuse, le secrétaire général du Parlement a estimé que, pour la période allant du mois de juillet 2009 au mois de juin 2014, un montant de 320 026,23 euros avait été indûment versé en faveur de M. Le Pen au titre de l'assistance parlementaire et devait être recouvré auprès de celui-ci, et a chargé l'ordonnateur du Parlement de procéder à ce recouvrement. En substance, cette décision était motivée par le fait que M. Le Pen n'avait fourni aucun élément pour justifier de la conformité des tâches exercées par son assistant parlementaire aux mesures d'application, notamment les articles 33 et 62 de celles-ci.

9 Le 4 février 2016, l'ordonnateur du Parlement a émis la note de débit, ordonnant le recouvrement de la somme de 320 026,23 euros avant le 31 mars 2016.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 5 avril 2016, M. Le Pen a introduit un recours tendant, d'une part, à l'annulation de la décision litigieuse ainsi que de la note de débit et, d'autre part, à la condamnation du Parlement à lui verser la somme de 50 000 euros, au titre du remboursement des dépens récupérables.

11 À l'appui de son recours, il a soulevé, en substance, cinq moyens, tirés, le premier, de l'incompétence du secrétaire général du Parlement, le deuxième, d'une erreur manifeste d'appréciation et d'un défaut de motivation, le troisième, de l'inversion de la charge de la preuve, le quatrième, d'un détournement de pouvoir et de procédure et, le cinquième, d'une violation du principe de non-discrimination.

12 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 15 juin 2016, le Parlement a soulevé une exception d'irrecevabilité, laquelle a été rejetée par ordonnance du Tribunal du 24 octobre 2016, Le Pen/Parlement (T-140/16, non publiée, EU:T:2016:645).

13 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 5 décembre 2016, le Parlement a déposé une demande de non-lieu à statuer partiel. Par ordonnance du 6 mars 2017, Le Pen/Parlement (T-140/16, non publiée, EU:T:2017:151), le Tribunal a, d'une part, rejeté la demande de non-lieu à statuer partiel et, d'autre part, rejeté comme manifestement irrecevable le recours, en tant qu'il visait la condamnation du Parlement au versement de 50 000 euros, au titre du remboursement des dépens récupérables.

14 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté l'ensemble des moyens soulevés par M. Le Pen, après les avoir successivement examinés et a estimé qu'il n'y avait pas lieu de donner suite aux demandes présentées par celui-ci, tendant à l'adoption de certaines mesures d'instruction. Il a, par conséquent, rejeté le recours.

Les conclusions des parties devant la Cour

15 M. Le Pen demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué;
- d'annuler la décision litigieuse;
- d'annuler la note de débit;
- de condamner le Parlement à lui réparer le préjudice moral qu'il aurait subi du fait de la décision litigieuse résultant tout à la fois des accusations infondées émises avant toute conclusion d'enquête, de l'atteinte portée à son image, et du trouble très important occasionné dans sa vie personnelle et politique;
- de lui allouer un montant au titre des frais de procédure, et
- de condamner le Parlement aux dépens.



16 Le Parlement demande à la Cour de rejeter le pourvoi dans son intégralité comme irrecevable et de condamner M. Le Pen aux dépens afférents au pourvoi.

Sur le pourvoi

17 En vertu de l'article 181 du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de rejeter ce pourvoi totalement ou partiellement par voie d'ordonnance motivée.

18 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans le cadre du présent pourvoi.

19 À l'appui de son pourvoi, M. Le Pen invoque trois moyens tirés, le premier, de la violation des droits de la défense et des formes substantielles, le deuxième, d'erreurs de droit, du *fumus persequutionis* ainsi que de la violation des principes de confiance légitime et de légalité et, le troisième, de "l'illégalité interne des actes [litigieux]".

Sur le premier moyen, tiré de la violation des droits de la défense et des formes substantielles

Argumentation des parties

20 M. Le Pen estime qu'il ressort des points 40 et 50 de l'arrêt attaqué que, selon le Tribunal, la procédure prévue à l'article 68 des mesures d'application a été respectée dans son cas. Il relève, toutefois, qu'il n'a été entendu que dans le cadre d'une procédure écrite, alors que d'autres membres du Parlement ont été auditionnés par le secrétaire général du Parlement.

21 En outre, M. Le Pen reproche au Tribunal de n'avoir mis à sa disposition, lors de la phase écrite de la procédure, ni le dossier administratif de son assistant parlementaire ni le dossier de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). Le Tribunal aurait accueilli l'argumentation du Parlement exposée lors de l'audience, concernant le caractère confidentiel de ces deux dossiers, et n'aurait pas imposé à cette institution la mise à disposition de ces dossiers, méconnaissant ainsi l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

22 Selon M. Le Pen, les conséquences de cette violation des droits de la défense sont d'autant plus importantes que, lors de l'audience dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 mai 2018, *Troszczynski/Parlement* (T-626/16, non publié, EU:T:2018:270), le Parlement aurait déclaré qu'il n'y avait pas d'obligation imposant aux députés européens de collecter et de sauvegarder les éléments d'information en relation avec le travail de leurs assistants.

23 Le Parlement estime que le premier moyen doit être rejeté.

24 D'une part, les références aux pièces figurant dans les dossiers constitués dans d'autres affaires, dans lesquelles M. Le Pen n'était pas partie, devraient être écartées comme irrecevables, ce d'autant plus que les pièces auxquelles M. Le Pen se réfère n'auraient pas été à la disposition du Tribunal pendant la procédure ayant conduit à l'arrêt attaqué.

25 D'autre part, M. Le Pen n'indiquerait pas les motifs pour lesquels le Tribunal aurait commis une erreur de droit et les règles de droit qu'il aurait violées.

Appréciation de la Cour

26 À titre liminaire, il y a lieu de relever que les points 40 et 50 de l'arrêt attaqué, mentionnés par M. Le Pen dans le cadre de l'argumentation avancée à l'appui de son premier moyen de pourvoi, font partie de l'examen de deux moyens différents du recours devant le Tribunal, à savoir les premier et deuxième moyens de ce recours tirés, respectivement, d'une erreur manifeste d'appréciation et d'un défaut de motivation. En outre, ces points consistent en de simples rappels, respectivement, des termes mêmes de l'article 68, paragraphe 1, des mesures d'application et des considérants 7 ainsi que 11 à 13 de la décision litigieuse.



27 Cela étant précisé, il convient de constater que, alors que, selon son intitulé, le premier moyen de pourvoi est tiré de la violation des droits de la défense de M. Le Pen par le Tribunal, le premier des deux arguments avancés dans le cadre de ce moyen vise une violation des droits de la défense par le Parlement.

28 En effet, M. Le Pen fait valoir, en premier lieu, qu'il n'a été entendu par le Parlement que par écrit, alors que d'autres députés, qui seraient dans une situation analogue à la sienne, auraient été entendus oralement.

29 À cet égard, il convient de rappeler que, selon l'article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure, le pourvoi ne peut modifier l'objet du litige devant le Tribunal. La compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est en effet limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait, par conséquent, soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas soulevé devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (ordonnance du 12 juillet 2018, Acquafarm/Commission, C-40/18 P, non publiée, EU:C:2018:566, point 58 et jurisprudence citée).

30 Or, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué, et M. Le Pen n'allègue pas, qu'il avait soulevé devant le Tribunal un moyen tiré de la violation des droits de la défense par le Parlement.

31 Il s'ensuit que l'argument tiré de la violation des droits de la défense de M. Le Pen par le Parlement constitue un moyen nouveau, soulevé pour la première fois au stade du pourvoi. Il doit, dès lors, être rejeté comme étant manifestement irrecevable.

32 En second lieu, dans la mesure où, par cet argument, M. Le Pen reproche au Tribunal de ne pas avoir adopté une mesure d'organisation de la procédure, voire une mesure d'instruction, tendant à la production, par le Parlement, des deux dossiers mentionnés au point 21 de la présente ordonnance, il y a lieu de rappeler que le Tribunal est seul juge de la nécessité de compléter les éléments d'information dont il dispose dans les affaires dont il est saisi (arrêt du 22 novembre 2007, Sniace/Commission, C-260/05 P, EU:C:2007:700, point 77 et jurisprudence citée).

33 Par conséquent, en l'espèce, le Tribunal a pu considérer, à bon droit, que les éléments contenus dans le dossier de l'affaire portée devant lui et les explications fournies lors de la procédure orale étaient suffisants pour lui permettre de statuer sur le litige dont il était saisi, sans que la production des dossiers en question fût nécessaire.

34 Ces dossiers n'ayant pas été en possession du Tribunal ni, par conséquent, pris en considération par celui-ci, M. Le Pen ne saurait reprocher au Tribunal d'avoir violé les droits de la défense en omettant de mettre ceux-ci à sa disposition.

35 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le premier moyen de pourvoi doit être rejeté comme étant, pour partie, manifestement irrecevable et, pour partie, manifestement non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit, du *fumus persecutionis* ainsi que de la violation des principes de confiance légitime et de légalité

Argumentation des parties

36 M. Le Pen fait valoir que le Tribunal, en ayant considéré, au point 90 de l'arrêt attaqué, que le requérant n'avait pas rapporté la preuve qu'il avait fait l'objet d'un traitement discriminatoire par rapport à celui appliqué à certains députés d'autres formations politiques qui, bien que dans une situation identique, n'auraient pas eu à s'expliquer sur des points semblables, a commis une erreur de droit ainsi qu'une erreur de fait.



37 M. Le Pen indique qu’il a fourni, dans le cadre de la phase orale de la procédure devant le Tribunal, des documents évoquant la situation de plusieurs membres du Parlement qui auraient fait l’objet d’une enquête sur des faits de même nature ou à l’égard desquels il existerait des différences importantes quant au nombre d’assistants parlementaires employés.

38 M. Le Pen ajoute qu’il aurait également fait état, devant le Tribunal, de l’existence d’une enquête ordonnée par l’OLAF au sujet de fraudes qui auraient été commises par le président du Parlement. Il considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en n’ayant pas demandé la production du rapport de l’OLAF et ne se serait même pas référé à cet élément dans l’arrêt attaqué.

39 Le Parlement estime que le deuxième moyen doit être rejeté dans son intégralité comme irrecevable. D’une part, dans la mesure où, par ce moyen, M. Le Pen se référerait à une erreur de fait, sans alléguer une dénaturation des faits, il chercherait en réalité à remettre en cause l’appréciation des faits par le Tribunal. Or, une telle appréciation ne pourrait faire l’objet d’un contrôle par la Cour. D’autre part, quant à l’erreur de droit prétendument commise par le Tribunal, M. Le Pen n’indiquerait pas les motifs de l’arrêt attaqué permettant de caractériser cette erreur ni n’exposerait des arguments juridiques suffisants en ce sens.

Appréciation de la Cour

40 Il y a lieu de relever que, pour justifier le rejet du cinquième moyen du recours introductif d’instance, tiré de la violation du principe de non-discrimination, le Tribunal a, d’une part, au point 90 de l’arrêt attaqué, indiqué que le grief avancé devant lui par M. Le Pen, tiré de ce que la récupération des sommes versées au titre de l’assistance parlementaire visait exclusivement des députés du Front National, n’était pas étayé et manquait en fait. D’autre part, le Tribunal a considéré, au point 91 de cet arrêt, que le respect du principe d’égalité de traitement devait se concilier avec celui du principe de légalité, ce qui impliquait que nul ne peut invoquer à son profit une illégalité commise en faveur d’autrui.

41 À cet égard, le motif énoncé au point 91 de l’arrêt attaqué, non contesté par M. Le Pen, suffit à justifier le rejet du cinquième moyen du recours de celui-ci devant le Tribunal. Étant introduit par la phrase “au surplus”, il se distingue du motif énoncé au point 90 de l’arrêt attaqué lequel présente, ainsi, un caractère surabondant.

42 Conformément à une jurisprudence constante, dès lors que l’un des motifs retenus par le Tribunal est suffisant pour justifier le dispositif de son arrêt, les vices dont pourrait être entaché un autre motif, dont il est également fait état dans l’arrêt en question, sont, en tout état de cause, sans influence sur ledit dispositif, de sorte que le moyen qui les invoque est inopérant et doit être rejeté (arrêts du 29 avril 2004, *Commission/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, point 68, et du 29 novembre 2012, *Royaume-Uni/Commission*, C-416/11 P, non publié, EU:C:2012:761, point 45).

43 Il s’ensuit que le deuxième moyen de pourvoi doit être rejeté comme étant manifestement inopérant.

Sur le troisième moyen, tiré de “l’illégalité interne des actes [litigieux]”

Argumentation des parties

44 Par la première branche du troisième moyen de pourvoi, M. Le Pen fait valoir que c’est à la suite d’“erreurs manifestes d’appréciation” que le Tribunal est parvenu à la conclusion, énoncée au point 50 de l’arrêt attaqué, selon laquelle la décision litigieuse était motivée à suffisance de droit. Il reproche au Tribunal également une erreur de droit, en ce qu’il n’a pas fait application du principe *actori incumbit probatio* à la lettre du 28 septembre 2015, en ne réclamant pas les “dossiers administratifs et OLAF” et en exigeant du seul député de rapporter des preuves du travail de son assistant.



45 Dans ce contexte, M. Le Pen relève que plusieurs des motifs invoqués par le secrétaire général du Parlement pour justifier la décision litigieuse n'étaient pas valables, dès lors que le contrat de travail conclu entre M. Le Pen et son assistant parlementaire, M. J., avait été suspendu pendant les trois mois de la campagne électorale de 2014, le mandat de conseiller régional de M. J. ainsi que sa fonction de vice-président du Front National à titre bénévole n'étaient pas incompatibles avec sa fonction d'assistant parlementaire et le lieu d'exercice du travail d'un assistant local n'est pas imposé par les mesures d'application. M. Le Pen ajoute qu'il n'a pas pu retrouver un avenant au contrat conclu avec M. J., que le secrétaire général du Parlement lui avait demandé. En outre, à la fin de son mandat, M. J. aurait restitué à M. Le Pen son dossier d'assistant, qui aurait ensuite disparu dans l'incendie de la maison de ce dernier.

46 Par la deuxième branche de ce moyen, M. Le Pen conteste les points 69 et 70 de l'arrêt attaqué. Il soutient que le Tribunal a commis une dénaturation des termes de la lettre du 28 septembre 2015. Contrairement à ce que le Tribunal aurait relevé au point 69 de l'arrêt attaqué, par cette lettre le Parlement aurait exigé non seulement "la démonstration de la conformité avec les mesures d'application du travail de" M. J., mais également la production d'"éléments factuels montrant la réalité du travail d'assistant parlementaire de [M. J.], en particulier sur la période 2011-2014".

47 En outre, M. Le Pen soutient que le Tribunal, en n'ayant pas tenu compte de la déclaration du Parlement évoquée au point 22 de la présente ordonnance, a commis une erreur de droit. Il ajoute que, à la date de réception de la lettre du 28 septembre 2015, il existait une incertitude quant à la nature des preuves nécessaires pour démontrer la réalité du travail effectué par un assistant parlementaire, la jurisprudence sur ces questions étant postérieure à cette date. Le Tribunal aurait, à tort, omis de tenir compte de l'incertitude juridique qui existait à la date d'adoption des actes litigieux.

48 Enfin, en se référant à l'article 127 du règlement de procédure, M. Le Pen invoque certains éléments produits en tant qu'annexes 31 et 32 au pourvoi et estime qu'il a rapporté la preuve du travail effectué par M. J.

49 Par la troisième branche du troisième moyen de pourvoi, M. Le Pen conteste le point 81 de l'arrêt attaqué, par lequel le Tribunal a, en substance, considéré que la somme dont le remboursement était demandé à M. Le Pen ne présentait pas un caractère exorbitant. M. Le Pen fait valoir que, contrairement à ce que considère le Tribunal, il n'existait aucune obligation inconditionnelle, pour le Parlement, de recouvrer la totalité des sommes versées au bénéfice de M. J. durant les cinq années d'exercice de sa fonction. Par conséquent, il soutient que le Tribunal, en ayant estimé que le Parlement était tenu de recouvrer l'intégralité des sommes indues, a méconnu le principe de proportionnalité.

50 Dans ce contexte, M. Le Pen allègue que, en se référant, dans la lettre du 28 septembre 2015, à d'"autres fonctions" prétendument exercées par M. J., le secrétaire général du Parlement avait laissé entendre que le travail effectué en tant qu'assistant parlementaire par M. J. durant les années 2009 et 2010 n'était pas remis en question et qu'il s'était concentré sur deux brèves périodes au cours des années 2011 et 2012, pendant lesquelles M. J. a effectué des prestations de services auprès de deux cabinets comptables, à savoir Howell Finance et Amboise Audit.

51 Or, selon M. Le Pen, il ressort des points 55 et 56 de l'arrêt attaqué, que le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts en ce qui concerne les prestations de services effectués par M. J. auprès du cabinet d'audit Howell Finance. Il ajoute que le Tribunal "ne fait pas grief de la non-prise en compte des congés payés sur les bulletins de salaire en 2011, sachant que [M. J.] a effectué ces prestations sur ses jours de congé, y compris le soir et les week-ends de la période concernée [et que] [s]es congés ne lui ont jamais été rétribués". Il s'ensuit, selon M. Le Pen, une "contradiction dans le raisonnement du Tribunal qui est une erreur de fait, ayant des conséquences de droit".



52 S’agissant de la période pendant laquelle M. J. a effectué des prestations de services auprès du cabinet Amboise Audit, lequel gérait également son contrat de travail avec M. Le Pen, ce dernier conteste l’affirmation du Tribunal, figurant au point 55 de l’arrêt attaqué, selon laquelle “aucun élément du dossier ne permet de considérer [que M. J.] aurait été régulièrement en congé pendant ladite période”. Selon M. Le Pen, le Tribunal a omis de prendre en compte une lettre du cabinet en question, du 30 juin 2014, versée au dossier devant le Tribunal, dont il ressortirait que, à la fin du mois de mars 2014, son compteur de congés payés indiquait 85 jours en faveur de M. J. et, avec son accord, ce compteur aurait été remis à zéro à la fin du mois de juin 2014, sans versement d’indemnités.

53 Par conséquent, M. Le Pen estime que “ni le Parlement ni le Tribunal n’ont démontré que M. J. aurait entretenu des liens professionnels avec des tiers, susceptibles de porter préjudice à la personne de M. Le Pen ou à la dignité du Parlement, ou d’entraîner un conflit d’intérêts”.

54 Le Parlement estime que le troisième moyen, pris dans toutes ses branches, est irrecevable. Premièrement, s’agissant de la prétendue dénaturation des faits par le Tribunal, le Parlement relève que M. Le Pen n’indique pas de manière précise ni les faits qui auraient été dénaturés par le Tribunal ni les erreurs d’analyse prétendument commises par ce dernier.

55 Deuxièmement, s’agissant des prétendues erreurs de fait commises par le Tribunal, le Parlement rappelle la jurisprudence constante, selon laquelle l’appréciation des faits effectués par le Tribunal ne constitue pas, sous réserve du cas de la dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d’un pourvoi. Quant à l’allégation de M. Le Pen, selon laquelle ces prétendues erreurs de fait auraient comporté des conséquences de droit, le Parlement souligne que M. Le Pen est resté en défaut de préciser ces conséquences.

56 La jurisprudence visée au point précédent permettrait également d’écarter, comme irrecevable, l’invocation, par M. Le Pen, des éléments de preuve produits en annexes 31 et 32 au pourvoi. L’article 127 du règlement de procédure, sur lequel s’appuierait M. Le Pen, ne saurait justifier une appréciation différente, dans la mesure où cet article viserait la production de moyens nouveaux en cours d’instance et non pas la production de nouveaux éléments de preuve au stade d’un pourvoi.

57 Troisièmement, en ce qui concerne les prétendues erreurs de droit commises par le Tribunal, M. Le Pen aurait omis d’indiquer avec précision les éléments critiqués de l’arrêt attaqué et d’exposer les arguments juridiques avancés à cet égard. En particulier, M. Le Pen ne développerait aucune argumentation spécifique à l’appui de son affirmation selon laquelle le Tribunal n’aurait pas appliqué le principe *actori incumbit probatio*, ni n’aurait précisé les motifs pour lesquels le dossier administratif et le dossier de l’OLAF, auxquels il faisait référence, aurait dû être réclamés par le Tribunal.

58 Quatrièmement, la référence aux déclarations du Parlement lors de l’audience dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 16 mai 2018, *Troszczynski/Parlement* (T-626/16, non publié, EU:T:2018:270), serait irrecevable, ainsi que le Parlement l’aurait exposé en réponse au premier moyen de pourvoi.

Appréciation de la Cour

59 S’agissant de la première branche du troisième moyen de pourvoi, il convient de constater qu’elle est dirigée contre le point 50 de l’arrêt attaqué, par lequel le Tribunal a, en substance, rejeté l’argument de M. Le Pen tiré de l’absence ou de l’insuffisance de motivation de la décision litigieuse.

60 Or, l’argumentation développée devant la Cour par M. Le Pen dans le cadre de cette première branche vise non pas des erreurs commises par le Tribunal dans l’examen du caractère suffisant



de la motivation des décisions litigieuses mais, d’une part, des “erreurs manifestes d’appréciation”, prétendument commises par le Tribunal et, d’autre part, en substance, une violation, par cette dernière juridiction, des règles relatives à la répartition de la charge de la preuve.

61 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en cas de pourvoi, la Cour n’est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l’appui de ces faits. En effet, dès lors que ces preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit et les règles de procédure applicables en matière de charge et d’administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d’apprécier la valeur qu’il convient d’attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s’étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d’administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 18 janvier 2017, *Toshiba/Commission*, C-623/15 P, non publié, EU:C:2017:21, point 39 et jurisprudence citée).

62 Dans la mesure où M. Le Pen se réfère à des “erreurs manifestes d’appréciation” du Tribunal, il y a lieu de relever qu’il tend, en réalité, à remettre en cause l’appréciation des faits et des preuves par cette juridiction, sans qu’une dénaturation soit alléguée. Par conséquent, cette partie de son argumentation doit être écartée comme manifestement irrecevable, conformément à la jurisprudence citée au point précédent de la présente ordonnance.

63 En revanche, la partie de son argumentation qui vise une prétendue violation, par le Tribunal, des règles relatives à la répartition de la charge de la preuve est recevable, conformément à cette même jurisprudence.

64 Or, comme cela a déjà été relevé au point 26 de la présente ordonnance, au point 50 de l’arrêt attaqué, le Tribunal s’est limité à rappeler le contenu des considérants 7 et 11 à 13 de la décision litigieuse, avant de considérer que celle-ci comportait une motivation suffisante. Ce faisant, il ne s’est nullement prononcé sur la charge de la preuve. L’argumentation de M. Le Pen, en ce qu’elle vise le point 50 de l’arrêt attaqué, est, dès lors, manifestement inopérante.

65 En tout état de cause, si cette argumentation de M. Le Pen doit être comprise comme visant les points 62 à 66 de l’arrêt attaqué, lesquels portent sur la question de la répartition de la charge de la preuve, il convient de relever que, après avoir rappelé, aux points 62 et 63 de cet arrêt, les termes de l’article 33, paragraphes 1 et 2, des mesures d’application, le Tribunal a relevé, au point 65 dudit arrêt, que, dans l’hypothèse d’un contrôle ayant trait à l’utilisation des frais d’assistance parlementaire, le député concerné doit être en mesure de prouver, notamment par la production des pièces justifiant d’une utilisation des frais en question conforme aux contrats qu’il a conclus avec ses assistants, que les montants perçus au titre de l’assistance parlementaire ont été utilisés afin de couvrir les dépenses effectivement engagées et résultant entièrement et exclusivement de l’engagement d’un ou de plusieurs assistants.

66 Ce faisant, le Tribunal n’a commis aucune erreur de droit.

67 En effet, il ressort de l’article 33, paragraphes 1 et 2, des mesures d’application que les députés ont le droit à l’assistance de collaborateurs personnels choisis librement et que les frais engendrés par cette assistance sont pris en charge par le Parlement lorsqu’ils ont effectivement été engagés et qu’ils correspondent à l’assistance nécessaire et directement liée à l’exercice du mandat. Il résulte de la logique de cette disposition, ainsi que de l’économie générale des mesures d’application, qu’il appartient aux députés qui demandent une telle prise en charge financière de prouver qu’ils satisfont aux conditions posées par celle-ci.



68 Par ailleurs, en ce que M. Le Pen critique à nouveau le refus du Tribunal d’ordonner la production des dossiers mentionnés au point 21 de la présente ordonnance, il suffit d’indiquer que ce grief a déjà été rejeté au point 33 de la présente ordonnance.

69 Il s’ensuit que la première branche du troisième moyen de pourvoi doit être rejetée comme étant, pour partie, manifestement irrecevable et, pour partie, manifestement non fondée.

70 Quant à la deuxième branche du troisième moyen de pourvoi, il y a lieu d’examiner, d’abord, l’allégation de M. Le Pen, selon laquelle le Tribunal a dénaturé la lettre du 28 septembre 2015.

71 S’agissant de la dénaturation des éléments de preuve comme de fait, la Cour rappelle itérativement qu’une telle dénaturation existe lorsque, sans avoir recours à de nouveaux éléments, l’appréciation des éléments existants apparaît manifestement erronée ou manifestement contraire à son libellé (arrêt du 18 janvier 2017, Toshiba/Commission, C-623/15 P, non publié, EU:C:2017:21, point 40 et jurisprudence citée).

72 En l’espèce, il ressort de la lettre du 28 septembre 2015 que le secrétaire général du Parlement a demandé à M. Le Pen de produire, notamment, “des éléments factuels montrant la réalité du travail d’assistant parlementaire de [M. J.], en particulier sur la période 2011-2014”.

73 Le Tribunal, en ayant indiqué, au point 69 de l’arrêt attaqué, que, par cette lettre, le Parlement “s’[était] borné à demander la démonstration de la conformité avec les mesures d’application du travail de [M. J.]” n’a nullement dénaturé le sens de cette lettre, dès lors que ce motif de l’arrêt attaqué reflète de manière exacte la demande du secrétaire général du Parlement, rappelée au point précédent de la présente ordonnance.

74 M. Le Pen soutient également, dans le cadre de la deuxième branche du troisième moyen de pourvoi, que le Tribunal a commis une erreur de droit, en ce qu’il n’a pas tenu compte du fait que le Parlement, lors de la procédure afférente à l’affaire concernant un autre député, a déclaré que les députés n’étaient pas tenus à une obligation de collecte et de sauvegarde des éléments d’information en relation avec le travail de leurs assistants.

75 À cet égard, il suffit de constater que le Tribunal n’a pas, dans l’arrêt attaqué, estimé qu’une telle obligation pesait sur les députés.

76 Au contraire, au point 70 de cet arrêt, le Tribunal a relevé qu’il n’était pas exigé qu’un député “soit en mesure de produire l’intégralité des éléments relatifs aux dossiers traités ou à l’emploi du temps journalier de son assistant sur l’ensemble de la législature”. Il a ajouté que les pièces qu’un député était tenu de produire pour justifier du travail de son assistant parlementaire devaient être en mesure de justifier de l’utilisation conforme des sommes versées au titre de cette assistance, sans nécessairement retracer de manière détaillée et exhaustive l’intégralité des activités de l’assistant.

77 Il s’ensuit que l’argumentation de M. Le Pen, résumée au point 74 de la présente ordonnance, doit être rejetée comme étant manifestement non fondée.

78 Enfin, la partie de l’argumentation avancée dans le cadre de la deuxième branche du troisième moyen qui tend à remettre en cause l’appréciation des faits effectuée par le Tribunal, sur la base des annexes 31 et 32 du pourvoi, produites pour la première fois devant la Cour, doit être écartée comme étant manifestement irrecevable, la Cour n’étant pas compétente, dans le cadre d’un pourvoi, pour procéder à une nouvelle appréciation des faits sur la base de preuves non produites devant le Tribunal (voir, en ce sens, ordonnances du 6 septembre 2018, Bilde/Parlement, C-67/18 P, non publiée, EU:C:2018:692, point 73, et du 6 septembre 2018, Montel/Parlement, C-84/18 P, non publiée, EU:C:2018:693, point 74).

79 Cette appréciation n’est pas remise en cause par la circonstance que M. Le Pen a invoqué à cet égard l’article 127 du règlement de procédure, applicable à la procédure du pourvoi en vertu



de l'article 190, paragraphe 1, de ce règlement. En effet, comme le souligne à juste titre le Parlement, l'article 127 du règlement de procédure permet, à titre exceptionnel, la production de moyens nouveaux et non pas de preuves nouvelles.

80 En dernier lieu, la troisième branche du troisième moyen de pourvoi, tirée de la violation du principe de proportionnalité, ne saurait pas davantage prospérer. Cette branche vise le point 81 de l'arrêt attaqué par lequel le Tribunal a, en substance, considéré que la somme dont le remboursement était demandé à M. Le Pen ne présentait pas un caractère exorbitant, dès lors que le Parlement ne disposait, en vertu de l'article 68, paragraphe 1, première phrase, des mesures d'application, d'aucune marge d'appréciation quant au montant à recouvrer, s'agissant de la répétition de sommes indues.

81 Cette appréciation du Tribunal n'est entachée d'aucune erreur de droit dès lors que l'article 68, paragraphe 1, des mesures d'application exige le recouvrement de toute somme indûment versée en application de ces mesures. Si, par son argumentation, M. Le Pen soutient qu'il existe une marge d'appréciation du Parlement quant au montant à recouvrer, cette argumentation est manifestement non fondée et doit être rejetée.

82 Par cette même argumentation, M. Le Pen soulève également des questions factuelles et tend, ainsi, à obtenir de la Cour une nouvelle appréciation des faits du litige, ainsi que des éléments de preuve. Or, il ressort de la jurisprudence citée au point 61 de la présente ordonnance qu'une telle argumentation est manifestement irrecevable et doit, par conséquent, être rejetée.

83 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le troisième moyen de pourvoi doit être rejeté comme étant, pour partie, manifestement irrecevable et, pour partie, manifestement non fondé.

84 Tous les moyens devant être écartés, il y a lieu de rejeter le pourvoi comme étant, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

Sur les dépens

85 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Parlement ayant conclu à la condamnation de M. Le Pen et celui-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens afférents au présent pourvoi.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) ordonne:

1) Le pourvoi est rejeté comme étant, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

2) M. Jean-Marie Le Pen est condamné aux dépens.

Fait à Luxembourg, le 28 novembre 2018.

Le greffier

Le président de la IVème chambre

A. Calot Escobar»



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 20 de setembro de 2018, processo C-373/17 P, EU:C:2018:756 (Agria Polska sp. z o.o. e o. contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Rejeição de uma denúncia pela Comissão Europeia — Inexistência de interesse da União Europeia:**

«Acórdão

1 Com o presente recurso, a Agria Polska sp. z o.o., a Agria Chemicals Poland sp. z o.o., a Star Agro Analyse und Handels GmbH (a seguir «Star Agro») e a Agria Beteiligungsgesellschaft mbH pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de maio de 2017, Agria Polska e o./Comissão (T-480/15, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2017:339), que negou provimento ao seu recurso de anulação da anulação da Decisão C(2015) 4284 final da Comissão, de 19 de junho de 2015 [processo AT.39864 — BASF (anteriormente AGRIA e o./BASF e o.)], que rejeitou a denúncia apresentada pelas recorrentes respeitante a infrações ao artigo 101.º TFUE e/ou ao artigo 102.º TFUE alegadamente cometidas por, essencialmente, treze empresas produtoras e distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos, com a ajuda ou por intermédio de quatro organizações profissionais e de um escritório de advogados (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

2 Nos termos do artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1):

«1. Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infração ao disposto nos artigos [101] ou [102.º TFUE], pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a pôr termo a essa infração. Para o efeito, a Comissão pode impor-lhes soluções de conduta ou de caráter estrutural proporcionadas à infração cometida e necessárias para pôr efetivamente termo à infração. As soluções de caráter estrutural só podem ser impostas quando não houver qualquer solução de conduta igualmente eficaz ou quando qualquer solução de conduta igualmente eficaz for mais onerosa para a empresa do que a solução de caráter estrutural. Quando exista um interesse legítimo, a Comissão pode também declarar verificada a existência de uma infração que já tenha cessado.

2. Estão habilitados a apresentar uma denúncia na aceção do n.º 1 as pessoas singulares ou coletivas que invoquem um interesse legítimo, bem como os Estados-Membros.»

3 O artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), sob a epígrafe «Rejeição de denúncias», dispõe, nos n.ºs 1 e 2:

«1. Sempre que a Comissão considere, com base nas informações de que dispõe, que não existem fundamentos bastantes para lhe dar seguimento, deve informar o autor da denúncia das respetivas razões e estabelecer um prazo para que este apresente, por escrito, as suas observações. A Comissão não é obrigada a tomar em consideração observações escritas recebidas após o termo daquele prazo.

2. Se o autor da denúncia apresentar as suas observações dentro do prazo estabelecido pela Comissão e as observações escritas por ele apresentadas não conduzirem a uma alteração da apreciação da denúncia, a Comissão rejeitará a denúncia mediante decisão.»



Antecedentes do litígio e decisão controvertida

4 Os antecedentes do litígio e os elementos essenciais da decisão controvertida, conforme resultam dos n.ºs 1 a 19 do acórdão recorrido, podem resumir-se da seguinte forma, para efeitos da presente lide.

5 Em 1 de julho de 2010, a Agria Polska apresentou no Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Serviço da Proteção da Concorrência e dos Consumidores, Polónia) (a seguir «UOKiK»), uma denúncia (a seguir «denúncia nacional») de violação da Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (Lei da proteção da concorrência e dos consumidores), de 16 de fevereiro de 2007 (Dz. U. n.º 50, posição 331), por treze empresas produtoras ou distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos, com o auxílio ou por intermédio de quatro organizações profissionais, estabelecidas respetivamente na Bélgica, na Alemanha e na Polónia, e de um escritório de advogados.

6 Por carta de 10 de agosto de 2010, o presidente do UOKiK informou a Agria Polska de que, na medida em que as práticas visadas pela denúncia nacional diziam respeito aos anos de 2005 e de 2006, estas práticas já não podiam ser objeto de um inquérito levado a cabo por esse instituto. Com efeito, nos termos do artigo 93.º da Lei sobre a proteção da concorrência e dos consumidores, um procedimento em matéria de práticas restritivas da concorrência não pode ser iniciado depois de decorrido o prazo de um ano contado a partir do final do ano durante o qual a infração em causa cessou.

7 Em 30 de agosto de 2010, a Agria Polska reiterou no UOKiK o seu pedido de abertura de um procedimento de inquérito, alegando que a denúncia nacional visava igualmente uma violação das normas do direito da concorrência da União Europeia.

8 Por carta de 22 de novembro de 2010, o presidente do UOKiK manteve a sua posição precisando que o prazo de prescrição de um ano previsto no direito polaco era aplicável inclusivamente nos casos em que o inquérito pedido incidisse sobre uma violação das disposições do direito da concorrência da União.

9 Em 30 de novembro de 2010, a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland, a Star Agro, a Agria Beteiligungsgesellschaft e a Agro Nova Polska sp. z o.o. apresentaram uma denúncia na Comissão Europeia ao abrigo do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 (a seguir «denúncia»). Essa denúncia visava as mesmas entidades que a denúncia nacional. A Agro Trade Handelsgesellschaft mbH e a Cera Chem Sàrl, sociedades de direito, respetivamente, alemão e luxemburguês, aderiram à denúncia (a seguir, em conjunto com a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland, a Star Agro, a Agria Beteiligungsgesellschaft e a Agro Nova Polska, «denunciantes»).

10 A denúncia tinha por objeto uma violação do artigo 101.º TFUE. Referia ainda a violação do artigo 102.º TFUE pela RWA Raiffeisen Ware Austria AG, uma das entidades visadas pela denúncia nacional.

11 As denunciantes imputavam às entidades objeto da denúncia práticas que teriam essencialmente tomado a forma de acordo e/ou de práticas concertadas. Entendiam que essas práticas consistiam em denúncias abusivas apresentadas de forma coordenada às autoridades administrativas e penais austríacas e polacas, pondo em dúvida a legalidade das atividades comerciais das denunciantes face às imposições das regulamentações aplicáveis aos produtos fitofarmacêuticos e das condições de exercício do comércio paralelo desses produtos, incluindo no plano fiscal.

12 Com base em declarações erradas, alteradas ou mesmo mentirosas, feitas por essas entidades com o objetivo de as eliminar do mercado, as denunciantes foram indevidamente objeto de numerosos controlos administrativos por parte dessas autoridades.



13 Esses procedimentos deram origem à aplicação de coimas às denunciante e medidas de proibição de comercialização de produtos fitofarmacêuticos, com a consequência de uma grande, e dificilmente reversível, perda de quotas de mercado.

14 Afirmam que as sanções administrativas e penais aplicadas às denunciante foram, relativamente a algumas delas, anuladas ou reduzidas pelos tribunais nacionais competentes, o que demonstra o caráter abusivo e mentiroso das declarações das entidades visadas na denúncia, que as denunciante qualificam de «procedimentos vexatórios», na aceção da jurisprudência resultante do Acórdão de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183).

15 Em 27 de março de 2012, a Comissão transmitiu uma versão não confidencial e consolidada da denúncia às entidades nela visadas, as quais apresentaram as suas observações entre abril e junho de 2012.

16 Nas respetivas observações, essas entidades contestaram a apresentação dos fatos que constavam da denúncia e alegaram essencialmente que as diferentes ações levadas a cabo por algumas delas junto das autoridades administrativas nacionais e dos órgãos jurisdicionais nacionais eram legítimas, devido nomeadamente às violações dos seus direitos de propriedade intelectual ou industrial e que se destinavam a evitar danos à sua reputação. Explicaram igualmente que as suas ações não tinham sido coordenadas e que o fato de essas ações terem sido empreendidas em datas próximas se explicava principalmente pelo fato de elas terem tido de fazer face, segundo o mesmo calendário, às atividades ilegais dos importadores paralelos. Tanto os contatos efetuados neste contexto entre certas empresas produtoras e/ou distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos ou entre estas últimas e as organizações profissionais ou ainda com as administrações nacionais foram plenamente justificados, bem como, aliás, a sua participação nas inspeções. Deste modo, estes contatos legítimos não podem demonstrar a existência de um cartel na aceção do artigo 101.º TFUE.

17 Por carta de 8 de dezembro de 2014, a Comissão informou as denunciante da sua intenção de rejeitar a denúncia, essencialmente por não existir para a União suficiente interesse em prosseguir a sua análise para efeitos dos artigos 101.º ou 102.º TFUE.

18 Em apoio da sua análise provisória, a Comissão explicou, em primeiro lugar, que a probabilidade de provar a existência de uma infração ao artigo 101.º e/ou ao artigo 102.º TFUE era limitada devido à insuficiência dos elementos de prova apresentados em apoio da denúncia e também à dificuldade em provar, no caso, a existência de uma posição dominante da RWA Raiffeisen Ware Austria ou de uma posição dominante coletiva e, por conseguinte, de fazer prova de um abuso de tal posição. A esse respeito, segundo a Comissão, a jurisprudência resultante dos Acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), não tinha vocação de aplicação a situações em que as empresas informam as autoridades nacionais de comportamentos ou de ações alegadamente ilegais de outras empresas ou exercem pressões a favor de procedimentos administrativos ou penais contra elas. Em segundo lugar, a Comissão considerou que os recursos necessários para efeitos do inquérito pedido seriam provavelmente desproporcionados face à probabilidade limitada de provar a existência de uma infração. Em terceiro lugar, a Comissão considerou que, naquele momento, as autoridades e os tribunais nacionais podiam estar mais bem colocados para lidar com os problemas suscitados na denúncia.

19 Nas observações apresentadas em 8 de janeiro de 2015, o advogado da Agro Trade Handelsgesellschaft e da Cera Chem informou, em substância, a Comissão de que essas sociedades tinham retirado a sua denúncia. Explicou igualmente que a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland, a Star Agro e a Agria Beteiligungsgesellschaft contestavam que a denúncia tivesse sido arquivada, precisando nomeadamente que tal abordagem diminuía de forma significativa a sua possibilidade de serem indemnizadas nos tribunais nacionais pelas violações dos artigos 101.º e 102.º TFUE.



20 Com a decisão controvertida, a Comissão rejeitou a denúncia, reiterando, no essencial, os elementos da análise provisória apresentados no seu ofício de 8 de dezembro de 2014, não deixando de insistir em que dispunha de recursos limitados e que, no caso, o inquérito aprofundado que teria de ser levado a cabo, potencialmente relativo às atividades exercidas durante um período de sete anos por dezoito entidades situadas em quatro Estados-Membros, teria sido demasiado complexo e longo e que a probabilidade de provar uma infração parecia limitada nesse caso, o que militava contra a abertura de um inquérito.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

21 Par petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de agosto de 2015, a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland, a Star Agro e a Agria Beteiligungsgesellschaft interpuseram recurso de anulação da decisão controvertida.

22 As recorrentes invocavam dois fundamentos de recurso relativos, o primeiro, à violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e, o segundo, à violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE.

23 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou todos esses fundamentos e, conseqüentemente, negou integralmente provimento ao recurso.

Tramitação do processo e pedidos das partes no Tribunal de Justiça

24 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 20 de junho de 2017, a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland, a Star Agro e a Agria Beteiligungsgesellschaft interpuseram o presente recurso.

25 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 12 de dezembro de 2017, a Star Agro informou o Tribunal de Justiça de que desistia do seu recurso de decisão do Tribunal Geral.

26 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de dezembro de 2017, a Comissão informou o Tribunal de Justiça de que não tinha observações a fazer quanto à desistência.

27 No presente recurso, a Agria Polska, a Agria Chemicals Poland e a Agria Beteiligungsgesellschaft (a seguir «recorrentes») pedem ao Tribunal de Justiça que:

- anule o acórdão recorrido;
- conheça definitivamente do processo e anule a decisão controvertida; e
- condene a Comissão nas despesas.

28 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que:

- negue provimento ao recurso e
- condene as recorrentes nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Quanto à admissibilidade

29 A Comissão conclui, no essencial, pela inadmissibilidade de cada um dos fundamentos apresentados pelas recorrentes. Sublinhando que teve consideráveis dificuldades para compreender as alegações destas últimas, deixa ao critério do Tribunal de Justiça a admissibilidade do presente recurso na íntegra.

30 As recorrentes respondem que o presente recurso na íntegra e cada um dos seus fundamentos são admissíveis.



31 De acordo com o artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e com o artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o recurso de decisões do Tribunal Geral é limitado às questões de direito e apenas pode ter por fundamento a incompetência do Tribunal Geral, irregularidades processuais nesse Tribunal que prejudiquem os interesses do recorrente ou violação do direito da União por esse mesmo Tribunal.

32 Assim, só o Tribunal Geral é competente para apurar os fatos, salvo no caso de a inexactidão material das suas conclusões resultar dos autos que lhe foram submetidos, e para apreciar a prova apresentada. O apuramento desses fatos e a apreciação dessa prova não constituem, pois, sem prejuízo do caso da sua desvirtuação, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Despacho de 25 de março de 2009, Scippacercola e Terezakis/Comissão, C-159/08 P, não publicado, EU:C:2009:188, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

33 Além disso, nos termos do artigo 169.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, os fundamentos e argumentos jurídicos invocados devem identificar com precisão os pontos da fundamentação da decisão do Tribunal Geral que são contestados. Assim, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, um recurso de segunda instância deve indicar de forma precisa os elementos criticados do acórdão cuja anulação se pede e os argumentos jurídicos que sustentam especificamente esse pedido, sob pena de inadmissibilidade desse recurso ou do fundamento em causa (acórdãos de 23 de abril de 2009, AEPI/Comissão, C-425/07 P, EU:C:2009:253, n.º 25; de 19 de setembro de 2013, EFIM/Comissão, C-56/12 P, não publicado, EU:C:2013:575, n.º 21; e de 6 de junho de 2018, Apcoa Parking Holdings/EUIPO, C-32/17 P, não publicado, EU:C:2018:396, n.º 38).

34 No caso, há que observar que é certo que o presente recurso não foi redigido com toda a clareza desejável e que contém alegações formuladas em termos gerais e sem fundamentação concreta e ainda impugnações de apreciações de fato.

35 Contudo, não obstante essas deficiências, o presente recurso identifica, no respeitante a vários argumentos, os elementos criticados do acórdão recorrido e desenvolve argumentação jurídica em seu suporte.

36 Na medida em que a Comissão alega que as recorrentes se limitam a repetir argumentos invocados no Tribunal Geral, há que assinalar, sem prejuízo das observações que constam do número anterior, que, em substância, contestaram a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral. Nestas condições, os pontos de direito analisados em primeira instância podem ser novamente discutidos em sede do presente recurso. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados pelo Tribunal Geral, o processo de recurso de segunda instância ficaria privado de uma parte do seu sentido (v., neste sentido, Despacho de 25 de março de 2009, Scippacercola e Terezakis/Comissão, C-159/08 P, não publicado, EU:C:2009:188, n.º 36 e jurisprudência aí referida, e Acórdão de 23 de abril de 2009, AEPI/Comissão, C-425/07 P, EU:C:2009:253, n.º 24).

37 Consequentemente, não se pode considerar que o presente recurso é integralmente inadmissível. A admissibilidade dos fundamentos e dos argumentos das recorrentes será, pois, apreciada no âmbito do exame de cada um deles.

Quanto ao mérito

38 As recorrentes invocam três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo à violação, pelo Tribunal Geral, dos artigos 101.º e/ou 102.º TFUE, conjugados com o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003 e com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 773/2004. O segundo fundamento é relativo à violação, pelo Tribunal Geral, do efeito útil dos artigos 101.º e/ou 102.º TFUE, conjugados com o artigo 17.º, n.º 1, TUE e com o artigo 105.º TFUE. O terceiro fundamento é relativo à violação, pelo Tribunal Geral, do princípio da proteção jurisdicional efetiva, do direito ao recurso efetivo aos tribunais e ao princípio da boa administração.



Quanto ao primeiro fundamento

– Argumentos das partes

39 Com o seu primeiro fundamento, as recorrentes contestam a conclusão do Tribunal Geral de que a Comissão não tinha cometido nenhum erro manifesto de apreciação das circunstâncias com influência na decisão de abrir um inquérito.

40 Em primeiro lugar, criticam os n.ºs 46 e 47 do acórdão recorrido.

41 Entendem que, no n.º 46 desse acórdão, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao basear-se nas explicações dadas por certas empresas visadas na denúncia para justificar a concomitância das suas atuações a respeito das recorrentes. Com efeito, afirmam ser evidente que essas empresas, para protegerem o seu interesse na rejeição da denúncia, deram explicações suscetíveis de impugnar a alegada violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE. O Tribunal Geral deveria ter analisado essas explicações à luz da prova apresentada pelas recorrentes.

42 Afirmam que as considerações que constam do n.º 47 do acórdão recorrido a respeito do objetivo potencialmente anticoncorrencial das medidas tomadas pelas empresas visadas pela denúncia em nada correspondem aos fatos apresentados pelas recorrentes. Também não se pode afirmar, como se diz no n.º 44 desse acórdão, que essas medidas se integravam no direito de essas empresas se adaptarem inteligentemente ao comportamento verificado ou esperado dos seus concorrentes. A esse título, o Tribunal Geral não deu a importância necessária ao fato de a maior parte das alegações feitas por essas empresas ser injustificada e de as decisões adotadas com base nas inspeções feitas a seu pedido terem sido anuladas. Por outro lado, as recorrentes entendem ter demonstrado, na petição em primeira instância, o objetivo claramente anticoncorrencial das práticas objeto da denúncia.

43 Em segundo lugar, as recorrentes contestam a interpretação e a aplicação que, nos n.ºs 67 a 73 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral faz da jurisprudência resultante dos Acórdãos de 17 de julho de 1998, *ITT Promedia/Comissão* (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, *AstraZeneca/Comissão* (T-321/05, EU:T:2010:266). Essa jurisprudência, relativa ao artigo 102.º TFUE, é igualmente pertinente no contexto do artigo 101.º TFUE.

44 Por um lado, as recorrentes alegam que os pressupostos enunciados no Acórdão de 17 de julho de 1998, *ITT Promedia/Comissão* (T-111/96, EU:T:1998:183), estão preenchidos no presente caso. Com efeito, uma vez que as denúncias em causa continham informações erradas ou enganadoras não poderiam ser consideradas medidas tomadas de boa-fé. Entendem que o Tribunal Geral teve insuficientemente em conta as circunstâncias do caso, na medida em que essas denúncias foram apresentadas, nomeadamente, a autoridades incompetentes.

45 Por outro lado, as recorrentes alegam que a apreciação jurídica das atuações imputadas às empresas visadas na denúncia não pode estar sujeita à margem de apreciação de que dispõem as autoridades nacionais em razão da natureza e da persistência das atuações dessas empresas. Neste contexto, criticam os n.ºs 49, 50, 70 e 71 do acórdão recorrido, acusam o Tribunal Geral de ter tido insuficientemente em conta o contexto factual do processo e alegam que as autoridades polacas em causa, a polícia e o Ministério Público austríacos tinham de, respetivamente, proceder a um inquérito e dar abertura a procedimentos na sequência das denúncias.

46 Em terceiro lugar, as recorrentes insistem na dimensão transfronteiriça das infrações, suscetível de justificar a abertura de um inquérito pela Comissão, ao contrário do que considerou o Tribunal Geral nos n.ºs 63 e 64 do acórdão recorrido. Com efeito, essas infrações respeitam ao território de, pelo menos, quatro Estados-Membros, e não de dois Estados-Membros apenas, como erradamente considerou o Tribunal Geral.

47 Além disso, ao contrário do que resulta do n.º 62 do acórdão recorrido, a apresentação de uma denúncia a uma autoridade nacional da concorrência não pode, segundo a jurisprudência



do Tribunal Geral, ser considerada um argumento a favor da competência exclusiva dessa autoridade. Da sistemática do Regulamento n.º 1/2003 não se pode inferir que a eventual competência dessa autoridade nacional possa obstar à abertura de um procedimento pela Comissão, ainda mais quando o procedimento nacional não foi aberto por razões processuais. Ora, no caso, a importância das infrações imputadas, a sua amplitude e a sua longa duração, tais como reveladas pelas recorrentes na sua denúncia à Comissão, deveriam ter influência na apreciação do interesse da União, como resulta do acórdão de 23 de abril de 2009, AEPI/Comissão (C-425/07 P, EU:C:2009:253, n.º 53).

48 Em quarto lugar, as recorrentes entendem que os n.ºs 56 e 57 do acórdão recorrido estão feridos de erro de direito na medida em que o Tribunal Geral considerou erradamente que nem a extensão do inquérito pedido nem a amplitude dos comportamentos que abrangiam vários Estados-Membros justificavam a abertura de um inquérito pela Comissão. Segundo as recorrentes, a importância dos recursos necessários a esse inquérito indica, pelo contrário, que a Comissão é a autoridade em melhor posição para atuar contra os autores das infrações em causa. Isso é tanto mais assim dada a insuficiência do *private enforcement*.

49 Com a réplica, as recorrentes juntaram dois documentos que continham uma lista das entidades visadas na denúncia e descreviam as atividades por elas levadas a cabo em vários Estados-Membros.

50 A Comissão conclui pela rejeição do primeiro fundamento por ser, no essencial, inadmissível e, em parte, inoperante. Entende ainda que os documentos anexos à réplica são inadmissíveis.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

51 Com o seu primeiro fundamento, as recorrentes contestam, em substância, as apreciações do Tribunal Geral relativas ao acerto da avaliação, pela Comissão, do interesse da União em prosseguir o exame do processo.

52 A título preliminar, há que observar que os argumentos pelos quais as recorrentes contestam as apreciações de fato do Tribunal Geral são inadmissíveis por força da jurisprudência acima referida no n.º 32 do presente acórdão, visto não terem alegado uma desvirtuação dos elementos de fato e de prova analisados pelo Tribunal Geral. É o caso dos argumentos que impugnam a apreciação, no n.º 47 do acórdão recorrido, do objeto das medidas tomadas pelas entidades visadas na denúncia. São igualmente inadmissíveis os argumentos relativos à extensão da margem de apreciação das autoridades e dos tribunais nacionais, à sua alegada incompetência e ao fato de as inspeções não terem revelado nenhuma irregularidade. Por último, os argumentos que põem em causa a apreciação, nos n.ºs 59 e 64 do acórdão recorrido, da extensão geográfica da alegada infração são inadmissíveis. Nestas condições, não é necessário, por outro lado, conhecer da admissibilidade dos documentos juntos pelas recorrentes em anexo à réplica a fim de ilustrar a extensão, nomeadamente territorial, dos comportamentos imputados às entidades visadas na denúncia.

53 A título principal, em primeiro lugar, quanto à probabilidade de apurar uma infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE, há que notar que, como, aliás, assinalam as recorrentes, o Tribunal Geral referiu, no n.º 45 do acórdão recorrido, que podia encarar a possibilidade de ver, apenas dos elementos constantes da denúncia, indícios de uma potencial coordenação entre as entidades visadas nessa denúncia. Não obstante, nos n.ºs 46 e 47 desse acórdão, o Tribunal Geral, por um lado, considerou que a Comissão não tinha cometido nenhum erro manifesto de apreciação ao considerar que as explicações dadas por algumas dessas entidades eram suscetíveis de justificar a concomitância das denúncias às autoridades nacionais e, por outro, observou que podia ser legítimo essas entidades informarem as autoridades nacionais competentes de eventuais violações das disposições em vigor pelos seus concorrentes.



54 Daí resulta que o Tribunal Geral teve devidamente em consideração não só as explicações dadas pelas entidades visadas na denúncia, mas igualmente os elementos apresentados pelas recorrentes.

55 Neste contexto, o argumento das recorrentes destinado a contestar o n.º 44 do acórdão recorrido baseia-se numa leitura errada desse ponto. Com efeito, o Tribunal Geral limitou-se a citar aí a jurisprudência do Tribunal de Justiça sem a aplicar às circunstâncias do caso. Em qualquer caso, na medida em que as recorrentes acusam o Tribunal Geral de não ter tido em conta a anulação, pelos tribunais nacionais, das decisões adotadas no seguimento das denúncias efetuadas pelas entidades visadas na denúncia, basta referir que, no n.º 51 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral teve esse fato em conta.

56 Em segundo lugar, quanto aos alegados erros na aplicação, nos n.ºs 67 a 73 do acórdão recorrido, da jurisprudência resultante dos Acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), há que observar que, nos n.ºs 69 a 71 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral referiu que esses dois acórdãos punham em causa comportamentos diferentes dos imputados, no caso, às entidades visadas na denúncia. Segundo o Tribunal Geral, nos processos que deram origem a esses acórdãos, as autoridades administrativas e judiciais a quem as empresas em posição dominante apresentaram a denúncia não tinham margem de apreciação quanto à oportunidade de dar ou não seguimento aos pedidos dessas empresas. Em contrapartida, como resulta dos n.ºs 49 e 50 do acórdão recorrido, para os quais remete o n.º 71 desse acórdão, nas circunstâncias da presente lide, as autoridades do processo dispunham dessa margem.

57 Assim, o Tribunal Geral não se pronunciou sobre o preenchimento dos pressupostos de aplicação da jurisprudência resultante dos acórdãos referidos no número anterior, que, segundo as recorrentes, são relativos aos fatos de, por um lado, a ação, como as denúncias em causa no caso presente, não ter sido intentada de boa-fé mas sim com o objetivo de assediar a parte contestatária e, por outro, a ação ser concebida no quadro de um plano que tinha o objetivo de eliminar a concorrência. Assim, o argumento das recorrentes de que esses pressupostos estavam reunidos no caso presente é inoperante.

58 Além disso, mesmo admitindo que as recorrentes quisessem acusar o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito ao sujeitar a aplicabilidade dessa jurisprudência à inexistência de uma margem de apreciação das autoridades e dos tribunais do processo, a sua argumentação está insuficientemente sustentada à luz da jurisprudência acima lembrada no n.º 33 do presente acórdão e é, portanto, inadmissível.

59 Em terceiro lugar, quanto aos argumentos relativos à competência da Comissão tendo em conta a extensão da alegada infração e a denúncia a uma autoridade nacional competente, por um lado, há que observar que o argumento das recorrentes que contesta o n.º 62 do acórdão recorrido se baseia numa leitura errada desse número. Com efeito, não resulta desse número nem desse acórdão no seu conjunto que o Tribunal Geral tivesse considerado que a apresentação de uma denúncia a uma autoridade nacional da concorrência e a competência dessa autoridade possam excluir a abertura de um inquérito pela Comissão.

60 Por outro lado, é verdade que, como alegam as recorrentes no Tribunal de Justiça, este já decidiu que, quando a Comissão avalia o interesse da União em abrir um inquérito, é obrigada a apreciar em cada caso a gravidade das alegadas lesões para a concorrência e a persistência dos seus efeitos e que essa obrigação implica nomeadamente que tenha em conta a duração e a importância das infrações denunciadas e a sua incidência na situação da concorrência na União (Acórdão de 23 de abril de 2009, AEPI/Comissão, C-425/07 P, EU:C:2009:253, n.º 53 e jurisprudência aí referida).



61 Contudo, dado que a avaliação do interesse da União apresentada por uma denúncia é função das circunstâncias de cada caso, não deve limitar o número dos critérios de apreciação que a Comissão pode tomar como referência nem, inversamente, impor-lhe o recurso exclusivo a certos critérios (Acórdãos de 4 de março de 1999, *Ufex e o./Comissão*, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.º 79, e de 17 de maio de 2001, *IECC/Comissão*, C-449/98 P, EU:C:2001:275, n.º 46). Dado que, num domínio como o do direito da concorrência, o contexto factual e jurídico pode variar consideravelmente de um processo para outro, é possível aplicar critérios não previstos até então (Acórdão de 4 de março de 1999, *Ufex e o./Comissão*, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.º 80) ou dar prioridade a um único critério para avaliar esse interesse da União (acórdão de 17 de maio de 2001, *IECC/Comissão*, C-449/98 P, EU:C:2001:275, n.º 47).

62 Ora, as regras enunciadas no número anterior não podem ser postas em causa pela jurisprudência citada pelas recorrentes e lembrada no n.º 60 do presente acórdão, a qual deve ser interpretada à luz do contexto particular em que é enunciada (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2013, *EFIM/Comissão*, C-56/12 P, não publicado, EU:C:2013:575, n.º 86).

63 Ora, embora as recorrentes aleguem que apresentaram a denúncia com razão à Comissão e que as infrações imputadas abrangiam um período de sete anos e tinham dimensão transfronteiriça, não explicam de que modo, em face dos contextos respetivos dos processos que levaram a essa jurisprudência e do presente processo, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao rejeitar o seu argumento relativo ao interesse da União em face dessa jurisprudência. Daqui resulta que os argumentos que extraem dessa mesma jurisprudência devem ser julgados improcedentes.

64 Em quarto lugar, os argumentos das recorrentes, relativos ao fato de, nos n.ºs 56 e 57 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral ter erradamente considerado que a extensão do inquérito e a amplitude dos comportamentos em causa não justificam a abertura de um procedimento, devem ser julgados improcedentes na medida em que colidem com a jurisprudência acima referida no n.º 61 do presente acórdão.

65 Com efeito, esses argumentos traduzem-se, em substância, em afirmar que, uma vez que o inquérito pedido cobriria o território de vários Estados-Membros e necessitaria de grandes recursos, a Comissão seria obrigada a abrir um inquérito sem ter que ter em conta todas as circunstâncias do caso, nomeadamente a pequena probabilidade de apurar uma infração às normas do direito da concorrência da União. Esses argumentos vão, pois, no sentido de erigir a extensão territorial e o custo do inquérito em critérios decisivos para verificar o interesse da União na abertura de um inquérito em violação dessa jurisprudência.

66 Consequentemente, o primeiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível, parcialmente irrelevante e parcialmente improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

– Argumentos das partes

67 Com o seu segundo fundamento, as recorrentes contestam a conclusão, no n.º 83 do acórdão recorrido, de que a Comissão não violou o efeito útil dos artigos 101.º e 102.º TFUE.

68 Em primeiro lugar, alegam que o Tribunal Geral não deu a importância necessária ao papel desempenhado pela Comissão, na medida em que lhe incumbe, por força do artigo 17.º, n.º 1, TUE e do artigo 105.º TFUE, zelar pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE e assegurar o seu efeito útil. Entendem que, embora a Comissão tenha um poder discricionário no tratamento das denúncias, esse poder não é ilimitado. Em particular, esta instituição não pode privar os artigos 101.º e 102.º TFUE do seu efeito útil recusando abrir um inquérito quando as recorrentes lhe apresentaram fatos e provas demonstrativas, pelo menos, da probabilidade de uma infração ao



direito da União relativamente ao território de vários Estados-Membros e a informaram da recusa do UOKiK de abrir um procedimento por causa do decurso do prazo de prescrição, recusa contra a qual não dispõem de nenhum meio de impugnação.

69 Neste contexto, a afirmação, no n.º 78 do acórdão recorrido, de que a Comissão não tinha obrigação de verificar se a autoridade nacional de concorrência que decide de uma denúncia análoga dispunha dos fundamentos institucionais, financeiros e técnicos para desempenhar a missão que lhe foi confiada pelo Regulamento n.º 1/2003 seria contrária ao Acórdão do 15 de dezembro de 2010, CEAHR/Comissão (T-427/08, EU:T:2010:517, n.º 173).

70 No caso, segundo as recorrentes, o Tribunal Geral não podia validar a rejeição da denúncia, dado que a infração em causa afetava o território de vários Estados-Membros e elas não dispunham de uma proteção efetiva junto da autoridade nacional de concorrência. Isto é ainda mais assim quando, como reconheceu a Comissão na audiência no Tribunal Geral, a impossibilidade de interpor recurso da recusa do UOKiK de abrir um procedimento podia ir contra os artigos 101.º e 102.º TFUE, o que o Tribunal Geral não teve em conta.

71 Em segundo lugar, as recorrentes criticam o Tribunal Geral por erros, nos n.ºs 79 e seguintes do acórdão recorrido, a respeito da impossibilidade real de obterem uma proteção efetiva junto da autoridade nacional de concorrência e dos tribunais nacionais.

72 Por um lado, entendem que a afirmação, no n.º 79 desse acórdão, de que não lograram demonstrar que o UOKiK não tencionava atuar contra e punir de forma eficaz infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, é incompreensível à luz das provas que juntaram no Tribunal Geral. Afirmam ser incontestável que o UOKiK não analisou a sua denúncia quanto ao fundo devido à prescrição.

73 Por outro lado, nos n.ºs 80 e seguintes desse acórdão, o Tribunal Geral baseou-se na possibilidade teórica de intentar uma ação de reparação do dano causado por práticas contrárias aos artigos 101.º e 102.º TFUE nos tribunais nacionais. Em consequência, não analisou devidamente as possibilidades reais de as recorrentes levarem a cabo essa ação. Ora, na prática, essa ação teria sido impossível por razões processuais e institucionais, estando apenas em fase de criação os mecanismos que transpõem para o direito interno a Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União (JO 2014, L 349, p. 1). Tanto a Comissão como o Tribunal Geral tinham há muito tempo consciência da ineficácia do private enforcement.

74 As recorrentes entendem que, nestas condições, o Tribunal Geral não podia validar a recusa da Comissão de abrir um inquérito a despeito da existência manifesta das condições que demonstram a necessidade de aplicar o direito da concorrência da União.

75 A Comissão responde que o segundo fundamento é simultaneamente inadmissível e, em parte, inoperante e, em parte, improcedente.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

76 No n.º 83 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, em substância, considerou que, inclusivamente num contexto no qual a autoridade nacional da concorrência, no caso o UOKiK, tinha rejeitado a denúncia nacional por um motivo relacionado com uma regra nacional de prescrição e ainda que um eventual inquérito da Comissão tivesse podido potencialmente atenuar, no âmbito de ações intentadas nos tribunais nacionais, o ónus da prova das recorrentes, a recusa da Comissão de abrir um inquérito não teve a consequência de privar os artigos 101.º e 102.º TFUE de qualquer efeito útil.



77 Com o seu segundo fundamento, as recorrentes alegam, em substância, que essa conclusão do Tribunal Geral é contrária ao efeito útil desses artigos. A esse respeito, resulta dos seus articulados que, em substância, as recorrentes entendem que a missão da Comissão de assegurar o respeito desses artigos deveria tê-la levado a abrir um inquérito por três razões.

78 Primeiro, as recorrentes baseiam-se no fato de terem apresentado elementos que se destinavam a demonstrar a probabilidade de uma infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE respeitante ao território de vários Estados-Membros.

79 Esta alegação assenta contudo numa premissa factual desmentida pelo Tribunal Geral e deve, portanto, ser rejeitada. Com efeito, o Tribunal Geral, por um lado, concluiu, nos n.ºs 53 e 54 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha cometido nenhum erro manifesto de apreciação ao entender que a probabilidade de apurar uma infração era pequena à luz dos elementos que lhe foram apresentados. Por outro lado, considerou, nos n.ºs 63 e 64 desse acórdão, que essa infração dizia essencialmente respeito ao território de dois Estados-Membros.

80 De qualquer forma, mesmo admitindo que, como alegam as recorrentes, as infrações imputadas dissessem respeito ao território de vários Estados-Membros, refira-se que o seu argumento colide com a jurisprudência assente, lembrada no n.º 61 do presente acórdão. Com efeito, esse argumento traduz-se em considerar que a Comissão seria obrigada, sob pena de violar o efeito útil dos artigos 101.º e 102.º TFUE, a abrir um inquérito com o único fundamento de as infrações alegadas respeitarem a vários Estados-Membros.

81 Segundo, as recorrentes alegam que não podiam obter proteção efetiva a nível nacional, uma vez que o UOKiK recusou abrir um procedimento dado o decurso do prazo de prescrição, por decisão irrecorrível, e a Comissão deveria ter verificado previamente se as autoridades nacionais podiam salvaguardar os seus direitos de forma satisfatória.

82 A esse respeito, resulta dos n.ºs 77 e 79 do acórdão recorrido que, como confirmaram as recorrentes nos seus articulados no Tribunal de Justiça, a recusa do UOKiK de analisar a denúncia nacional se baseia no decurso do prazo de prescrição, cuja oposição ao direito da União as recorrentes não demonstraram no Tribunal Geral, e que não tinham submetido à apreciação do UOKiK, na denúncia nacional, elementos de fato relativos a um período posterior a 2008. Daí resulta que as recorrentes não demonstraram de que modo lhes tinha sido impossível obter o respeito dos artigos 101.º e 102.º TFUE junto das autoridades nacionais. Pelo contrário, a impossibilidade, por elas alegada, de obter o respeito dos artigos 101.º e 102.º TFUE no UOKiK deve-se à sua própria falta de diligência.

83 Além disso, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que o Tribunal Geral corretamente lembrou, nos n.ºs 80 a 82 e 84 do acórdão recorrido, as recorrentes têm a possibilidade de mover nos tribunais nacionais ações de reparação de danos alegadamente sofridos por causa dos comportamentos objeto da denúncia, a fim de obter o respeito dos artigos 101.º e 102.º TFUE e de fazer valer os direitos que lhes são conferidos por essas disposições num tribunal nacional, particularmente quando a Comissão decide não dar seguimento favorável à sua denúncia.

84 Nestas condições, e mesmo admitindo que o Tribunal Geral tivesse cometido um erro de direito e violado a sua própria jurisprudência ao considerar, no n.º 78 do acórdão recorrido, que a exigência de eficácia não pode estar na origem da obrigação de a Comissão verificar, quando concluiu pela inexistência de interesse da União em abrir o inquérito, se a autoridade de concorrência nacional dispõe dos meios institucionais, financeiros e técnicos para cumprir a missão que lhe foi confiada pelo Regulamento n.º 1/2003, esse erro seria, em qualquer caso, inoperante. Assim, não é necessário examinar o argumento relativo a esse n.º 78 quanto ao mérito.

85 É também inoperante o argumento de que o Tribunal Geral entendeu erradamente, no n.º 79 do acórdão recorrido que o UOKiK não tencionava processar e punir de forma eficaz as infrações



aos artigos 101.º e 102.º TFUE, uma vez que este argumento se limita a criticar um fundamento exposto por acréscimo nesse acórdão.

86 Terceiro, as recorrentes entendem que a possibilidade de intentar uma ação de reparação nos tribunais nacionais não é efetiva e o Tribunal Geral devia ter analisado as possibilidades reais de elas recorrerem a esses tribunais.

87 Ora, como prevê o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, cabe aos Estados-Membros instituir os meios processuais necessários para assegurar aos interessados o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União (v., neste sentido, Acórdão do 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 34) e não à Comissão, pela abertura de um inquérito que necessita de consideráveis recursos quando a probabilidade de apurar uma infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE é pequena, atenuar as eventuais insuficiências da proteção jurisdicional a nível nacional.

88 Assim, há que julgar improcedentes os argumentos que as recorrentes tiram das alegadas lacunas da proteção jurisdicional nos tribunais nacionais.

89 Consequentemente, o segundo fundamento deve ser julgado parcialmente inoperante e parcialmente improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

– Argumentos das partes

90 Com o seu terceiro fundamento, as recorrentes alegam que, ao rejeitar o seu recurso e ao validar a decisão controvertida adotada sem exame integral do processo quanto ao mérito, o Tribunal Geral violou o princípio da proteção jurisdicional efetiva, o direito ao recurso efetivo aos tribunais e o princípio da boa administração.

91 Neste contexto, antes de mais, reiteram a sua posição, desenvolvida no quadro do segundo fundamento do presente recurso, quanto à falta de proteção jurisdicional efetiva a nível nacional. Por um lado, a decisão do UOKiK que recusa a abertura de um procedimento com base na prescrição é irrecorrível, de acordo com a jurisprudência do Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia). Na audiência no Tribunal Geral, a Comissão reconheceu que não está excluída a possibilidade de essa jurisprudência ir contra os artigos 101.º e 102.º TFUE. Por outro lado, os procedimentos de private enforcement não são eficazes. Daí entendem resultar que o n.º 99 do acórdão recorrido está ferido de violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva.

92 Seguidamente, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral, erradamente, não examinou a substância do seu fundamento de anulação relativo à privação do direito a um recurso efetivo. Assim, no n.º 93 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afirmou que elas dispunham de um recurso contra a rejeição da denúncia. Ora, o seu fundamento no Tribunal Geral era relativo ao fato de a falta de uma decisão de mérito adotada pela Comissão nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 as ter privado da possibilidade de submeter essa decisão da Comissão a uma fiscalização jurisdicional sobre a existência ou não, no caso presente, de uma infração aos artigos 101.º e/ou 102.º TFUE. O Tribunal Geral limitou-se a um exame do mérito da decisão controvertida sob a perspetiva do respeito dos requisitos de precisão e de pormenor como resulta do n.º 38 do acórdão recorrido. Ora, esse exame não garante o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva e a um recurso efetivo na aceção do artigo 13.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e do artigo 47.º da Carta.

93 Por último, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral não teve em conta a obrigação de a Comissão tratar o processo num prazo razoável, de acordo com o artigo 41.º da Carta.



94 A Comissão responde que o terceiro fundamento é simultaneamente inadmissível e improcedente.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

95 Em primeiro lugar, os argumentos das recorrentes relativos a uma alegada insuficiência de proteção nos tribunais nacionais devem ser rejeitados pelos motivos enunciados no n.º 87 do presente acórdão.

96 Em segundo lugar, há que observar que, contrariamente ao que alegam as recorrentes, o Tribunal Geral respondeu devidamente, nos n.ºs 93 a 95 do acórdão recorrido, à sua argumentação no sentido de que a falta de uma decisão da Comissão que decida quanto ao mérito sobre a existência ou inexistência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE era suscetível de lesar o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

97 De resto, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao rejeitar essa argumentação. Com efeito, como acertadamente referiu o Tribunal Geral no n.º 94 do acórdão recorrido, o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 não confere ao denunciante o direito de exigir a adoção de uma decisão definitiva quanto à existência ou não da alegada infração (v., neste sentido, Acórdão de 4 de março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.º 87, e Despacho de 31 de março de 2011, EMC Development/Comissão, C-367/10 P, não publicado, EU:C:2011:203, n.º 73).

98 Consequentemente, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando não conheceu, de mérito, sobre a existência da infração alegada na denúncia.

99 Em terceiro lugar, quanto ao argumento das recorrentes relativo à duração do procedimento na Comissão, há que lembrar que, uma vez que, em segunda instância, a fiscalização do Tribunal de Justiça é limitada à apreciação da solução jurídica que foi dada aos fundamentos e argumentos debatidos em primeira instância, uma parte não pode apresentar pela primeira vez no Tribunal de Justiça um argumento que não invocou no Tribunal Geral (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de novembro de 2016, BSH/EUIPO, C-43/15 P, EU:C:2016:837, n.º 43, e do 13 de dezembro de 2017, Telefónica/Comissão, C-487/16 P, não publicado, EU:C:2017:961, n.º 84).

100 Ora, no caso, resulta do n.º 22 do acórdão recorrido, sem impugnação das recorrentes no Tribunal de Justiça, que foi só na audiência de alegações no Tribunal Geral que evocaram a duração do procedimento administrativo na Comissão, não deixando de explicar, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, que não tencionavam suscitar um fundamento novo relativo à violação do princípio do prazo razoável.

101 As recorrentes não podem, pois, contestar no Tribunal de Justiça a duração do procedimento administrativo na Comissão.

102 Por outro lado, as recorrentes alegam erradamente que o Tribunal Geral deveria ter conhecido oficiosamente da duração desse procedimento (v., por analogia, Despacho de 13 de dezembro de 2000, SGA/Comissão, C-39/00 P, EU:C:2000:685, n.º 45).

103 Por conseguinte, há que julgar o terceiro fundamento parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

104 Não tendo sido julgado procedente nenhum dos fundamentos de recurso invocados pelas recorrentes, há que negar-lhe provimento na íntegra.

Quanto às despesas

105 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. O artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º



1, desse regulamento, dispõe que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

106 Tendo a Comissão pedido a condenação das recorrentes e tendo estas sido vencidas, há que condená-las a suportar, para além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão.

107 Por outro lado, nos termos das disposições conjugadas do artigo 141.º, n.º 1, e do artigo 184.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte que desistir é condenada nas despesas, se a parte contrária o tiver requerido nas suas observações sobre a desistência. Nos termos das disposições conjugadas do artigo 141.º, n.º 4, e do artigo 184.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, na falta de pedido sobre as despesas, cada parte suportará as suas próprias despesas.

108 No presente caso, há que decidir que a Star Agro suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Nona Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Agria Polska sp. z o.o., a Agria Chemicals Poland sp. z o.o. e a Agria Beteiligungs-gesellschaft mbH são condenadas a suportar, para além das suas próprias despesas, as da Comissão Europeia.

3) A Star Agro Analyse und Handels GmbH suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 6 de setembro de 2018, processo C-346/17 P, EU:C:2018:679 (Christoph Klein contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE — Responsabilidade extracontratual da União Europeia — Diretiva 93/42/CEE — Dispositivos médicos — Artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 — Procedimento de salvaguarda — Notificação por um Estado-Membro de uma decisão de proibição de colocação no mercado de um dispositivo médico — Inexistência de decisão da Comissão Europeia — Violação suficientemente caracterizada de uma regra jurídica que tem por objeto conferir direitos aos particulares — Nexo de causalidade entre o comportamento da instituição e o prejuízo invocado — Prova da existência e do alcance do prejuízo:**

«Acórdão

1 Com o seu recurso, Christoph Klein pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de setembro de 2016, Klein/Comissão (T-309/10 RENV, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2016:570), pelo qual o Tribunal Geral julgou improcedente a ação que propôs destinada à obtenção da reparação do prejuízo alegadamente sofrido na sequência da violação, pela Comissão Europeia, das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 8.º da Diretiva 93/42/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa aos dispositivos médicos (JO 1993, L 169, p. 1).

Quadro jurídico

2 O artigo 1.º da Diretiva 93/42, sob a epígrafe «Definições e âmbito de aplicação», enuncia, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. A presente diretiva aplica-se aos dispositivos médicos e respetivos acessórios. Para efeitos da presente diretiva, os acessórios serão tratados como dispositivos médicos. Os dispositivos médicos e seus acessórios são adiante designados por “dispositivos”.

2. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:



a) Dispositivo médico: qualquer instrumento, aparelho, equipamento, material ou outro artigo, utilizado isoladamente ou combinado, incluindo os suportes lógicos necessários para o seu bom funcionamento, destinado pelo fabricante a ser utilizado em seres humanos para fins de:

- diagnóstico, prevenção, controlo, tratamento ou atenuação de uma doença,
- diagnóstico, controlo, tratamento, atenuação ou compensação de uma lesão ou de uma deficiência,
- estudo, substituição ou alteração da anatomia ou de um processo fisiológico,
- controlo da conceção,

cujo principal efeito pretendido no corpo humano não seja alcançado por meios farmacológicos, imunológicos ou metabólicos, embora a sua função possa ser apoiada por esses meios;

[...]

f) Fabricante: a pessoa singular ou coletiva responsável pela conceção, fabrico, acondicionamento e rotulagem de um dispositivo médico com vista à sua colocação no mercado sob o seu próprio nome, independentemente de as referidas operações serem efetuadas por essa pessoa ou por terceiros por sua conta.

As obrigações decorrentes da presente diretiva impostas aos fabricantes aplicam-se igualmente à pessoa singular ou coletiva que monta, acondiciona, executa, renova e/ou rotula um ou vários produtos prefabricados e/ou destina a um dispositivo com vista à sua colocação no mercado em seu próprio nome. O presente parágrafo não se aplica a quem, não sendo fabricante na aceção do primeiro parágrafo, monte ou adapte a um doente específico dispositivos já colocados no mercado, em conformidade com a respetiva finalidade;

[...]»

3 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Colocação no mercado e entrada em serviço», dispõe:

«Os Estados-Membros tomarão todas as disposições necessárias para que os dispositivos apenas possam ser colocados no mercado e entrar em serviço caso não comprometam a segurança e a saúde dos doentes, dos utilizadores, e, se aplicável, de terceiros, quando corretamente instalados, manutenciados e utilizados em conformidade com a respetiva finalidade.»

4 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Requisitos essenciais», tem a seguinte redação:

«Os dispositivos devem observar os requisitos essenciais constantes do anexo I que lhes são aplicáveis atendendo à respetiva finalidade.»

5 Nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42, sob a epígrafe «Cláusula de salvaguarda»:

«1. Sempre que um Estado-Membro verificar que os dispositivos a que se referem os n.ºs 1 e 2, segundo travessão, do artigo 4.º, corretamente instalados, manutencionados e utilizados de acordo com a respetiva finalidade, podem comprometer a saúde e/ou a segurança dos doentes, dos utilizadores ou, eventualmente, de terceiros, tomará todas as medidas provisórias necessárias para retirar esses dispositivos do mercado, ou proibir



ou restringir a sua colocação no mercado ou a sua entrada em serviço. O Estado-Membro em questão informará imediatamente a Comissão dessa medida, fundamentando a sua decisão e indicando, em especial, se a não conformidade com a presente diretiva resulta:

- a) Da não observância dos requisitos essenciais referidos no artigo 3.º;
- b) De uma má aplicação das normas referidas no artigo 5.º, caso se pretenda aplicar essas normas;
- c) De uma lacuna nessas próprias normas.

2. A Comissão consultará as partes interessadas tão rapidamente quanto possível. Se, após essa consulta, a Comissão verificar:

— que as medidas são justificadas, informará imediatamente desse fato o Estado-Membro que tomou a medida, bem como os outros Estados-Membros. Quando a decisão referida no n.º 1 for motivada por uma lacuna nas normas, a Comissão, após consulta às partes interessadas, apresentará o assunto ao comité referido no artigo 6.º no prazo de dois meses, se o Estado-Membro que tomou a decisão pretender mantê-la, e dará início ao processo referido no artigo 6.º,

— que as medidas não são justificadas, informará imediatamente o Estado-Membro que tomou a iniciativa, bem como o fabricante ou o seu mandatário estabelecido na [União Europeia].

3. Sempre que um dispositivo não conforme ostentar a marcação CE, o Estado-Membro competente tomará as medidas adequadas contra quem tiver apostado a marcação e informará desse fato a Comissão e os outros Estados-Membros.

4. A Comissão assegurará que os Estados-Membros sejam mantidos informados da evolução e dos resultados deste processo.»

6 O artigo 18.º desta diretiva, sob a epígrafe «Marcação aposta indevidamente», dispõe:

«Sem prejuízo do artigo 8.º:

a) A verificação por um Estado-Membro de que a aposição da marcação CE foi efetuada indevidamente, leva à obrigação, por parte do fabricante ou do seu mandatário estabelecido na [União Europeia], de fazer cessar a infração nas condições fixadas pelo Estado-Membro;

b) No caso de a não conformidade persistir, o Estado-Membro deve tomar todas as medidas adequadas para restringir ou proibir a colocação no mercado do produto em questão, ou assegurar a sua retirada do mercado, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 8.º»

7 O anexo I da referida diretiva, sob a epígrafe «Requisitos essenciais», contém uma parte I que, sob o título «Requisitos gerais», tem a seguinte redação:

«1. Os dispositivos devem ser concebidos e fabricados por forma a que a sua utilização não comprometa o estado clínico em a segurança dos doentes, nem, ainda, a segurança



e a saúde dos utilizadores ou, eventualmente, de terceiros, quando forem utilizados nas condições e para os fins previstos, ficando entendido que os eventuais riscos apresentados constituem riscos aceitáveis quando comparados com o benefício proporcionado aos doentes e são compatíveis com um elevado grau de proteção da saúde e segurança. [...]

3. Os dispositivos devem atingir os níveis de funcionamento que lhes tiverem sido atribuídos pelo fabricante e devem ser concebidos, fabricados e embalados por forma a poderem desempenhar uma ou mais das funções previstas no n.º 2, alínea a), do artigo 1.º de acordo com as especificações do fabricante. [...]

Antecedentes do litígio

8 Os antecedentes do litígio, conforme figuram nos n.ºs 1 a 20 do acórdão recorrido, podem ser resumidos da seguinte forma.

9 C. Klein, o recorrente, é o diretor da atmed AG, sociedade anónima de direito alemão atualmente em situação de insolvência. É igualmente o inventor de um dispositivo de auxílio à inalação para asmáticos que patenteou no início dos anos 90.

Decisão de proibição do dispositivo Inhaler

10 De 1996 a 2001, o fabrico do dispositivo de auxílio à inalação do recorrente foi confiado à Primed Halberstadt GmbH por conta da Broncho-Air Medizintechnik AG. Esta sociedade era igualmente o distribuidor deste dispositivo, sob a denominação Inhaler Broncho Air® (a seguir «dispositivo Inhaler»). Aquando da sua colocação no mercado alemão, o referido dispositivo apresentava a marcação CE, para indicar a sua conformidade com os requisitos essenciais da Diretiva 93/42.

11 No decorrer de 1996, as autoridades alemãs transmitiram à Broncho-Air Medizintechnik um projeto de decisão destinada a proibir a distribuição do dispositivo Inhaler. Neste projeto, as referidas autoridades explicaram que, devido à falta de uma avaliação clínica exaustiva, tinham dúvidas quanto à conformidade deste dispositivo com os requisitos essenciais previstos na Diretiva 93/42. Manifestaram igualmente a sua vontade de proceder à recolha dos exemplares do referido dispositivo já postos em circulação.

12 Em 22 de maio de 1997, a Broncho-Air Medizintechnik enviou uma carta às autoridades alemãs, informando-as de que o dispositivo Inhaler tinha deixado de ser colocado no mercado em 1 de janeiro de 1997 e que a sua distribuição seria suspensa até que estivessem disponíveis estudos e testes suplementares sobre a conformidade deste produto com a Diretiva 93/42. Comunicou igualmente às autoridades alemãs que o dispositivo em causa não tinha sido distribuído no estrangeiro (a seguir «carta de 22 de maio de 1997»).

13 Em 23 de setembro de 1997, as autoridades alemãs adotaram uma decisão que proibia a Primed Halberstadt Medizintechnik de colocar no mercado o dispositivo Inhaler (a seguir «Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997»). Nesta decisão, as autoridades alemãs salientaram, em substância, que, em conformidade com o parecer do Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Instituto Federal dos Medicamentos e dos Dispositivos Médicos, Alemanha), o dispositivo Inhaler não cumpria os requisitos essenciais previstos no anexo I da Diretiva 93/42, na medida em que a sua inocuidade não tinha sido suficientemente demonstrada de modo científico à luz dos elementos disponibilizados pelo fabricante.



14 Em 7 de janeiro de 1998, as autoridades alemãs enviaram à Comissão uma carta, com o título «Procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42 relativo [ao dispositivo Inhaler]», na qual comunicavam a Decisão de proibição de 23 setembro de 1997 (a seguir «carta de 7 de janeiro de 1998»).

15 A Comissão não adotou qualquer decisão na sequência desta notificação das autoridades alemãs.

Decisão de proibição do dispositivo “effecto”

16 Em 16 de junho de 2000, os direitos de exploração exclusiva do dispositivo médico do recorrente foram cedidos à atmed. No seguimento desta cessão, este dispositivo foi distribuído, a partir de 2002, com caráter exclusivo pela atmed sob a denominação «effecto®» (a seguir «dispositivo effecto»). No decorrer de 2003, esta sociedade assumiu também o fabrico deste dispositivo. Quando foi colocado no mercado alemão, este dispositivo apresentava a marcação CE, que comprovava a sua conformidade com os requisitos essenciais previstos na Diretiva 93/42.

17 Em 18 de maio de 2005, as autoridades alemãs adotaram uma decisão que proibia a atmed de colocar no mercado o dispositivo effecto (a seguir «Decisão de proibição de 18 de maio de 2005»). Em substância, consideraram que o procedimento de avaliação da conformidade, designadamente a avaliação clínica, não tinha sido efetuado de modo adequado e que, por essa razão, não se podia considerar que o referido dispositivo cumpria os requisitos essenciais previstos na Diretiva 93/42. Esta decisão não foi notificada à Comissão pelas autoridades alemãs, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 93/42.

18 Em 16 de janeiro e 17 de agosto de 2006, a atmed contactou os serviços da Comissão, denunciando o fato de as autoridades alemãs não terem notificado a Comissão da Decisão de proibição de 18 de maio de 2005. Segundo a atmed, devia ter sido iniciado um procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

19 Em 6 de outubro de 2006, à luz das informações recebidas da atmed, a Comissão perguntou às autoridades alemãs se estas consideravam que os requisitos de um procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 93/42 estavam preenchidos.

20 Em 12 de dezembro de 2006, a República Federal da Alemanha explicou à Comissão que, na sua opinião, o procedimento iniciado com o envio da carta de 7 de janeiro de 1998, relativo ao dispositivo Inhaler, constituía um procedimento de salvaguarda na aceção da referida disposição (a seguir «procedimento de salvaguarda de 1998») e que não se justificava um novo procedimento para um mesmo dispositivo com outra designação. Além disso, as autoridades alemãs informaram a Comissão das suas dúvidas que mantinham quanto à conformidade do dispositivo effecto com os requisitos essenciais previstos na Diretiva 93/42 e, consequentemente, pediram à Comissão que confirmasse a sua Decisão de proibição de 18 de maio de 2005. Em 13 de dezembro de 2006, a Comissão comunicou à atmed a resposta das autoridades alemãs.

21 Em 18 de dezembro de 2006, a atmed solicitou à Comissão que iniciasse um processo por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE contra a República Federal da Alemanha e prosseguisse o procedimento de salvaguarda que, segundo ela, tinha sido iniciado no decorrer de 1998 (a seguir «carta da atmed de 18 de dezembro de 2006»).

22 Em 22 de fevereiro de 2007, a Comissão propôs às autoridades alemãs que avaliassem a Decisão de 18 de maio de 2005 no quadro do procedimento de salvaguarda de 1998 e a analisassem com base nas novas informações. Segundo a Comissão, esta via permitia evitar uma nova notificação e garantia maior eficácia.



23 Em 18 de julho de 2007, a Comissão comunicou às autoridades alemãs a sua conclusão segundo a qual a situação que lhe tinham submetido correspondia, na realidade, a um caso de marcação CE aposta indevidamente e, por esta razão, devia ser tratada à luz do artigo 18.º da Diretiva 93/42. A este respeito, a Comissão pôs em dúvida o fato de o dispositivo effecto não poder preencher os requisitos essenciais previstos nesta diretiva. Em contrapartida, considerou que eram necessários dados clínicos suplementares para provar que o dispositivo effecto era conforme com os referidos requisitos e convidou as autoridades alemãs a cooperarem estreitamente com a atmed para determinarem quais os dados em falta. A Comissão remeteu ao recorrente uma cópia da carta dirigida às autoridades alemãs para o efeito.

24 No decorrer de 2008, o recorrente apresentou uma petição ao Parlamento Europeu sobre o acompanhamento insuficiente do seu processo pela Comissão. Em 19 de janeiro de 2011, o Parlamento adotou a Resolução P7_TA (2011) 0017.

25 Em 9 de março de 2011, o recorrente requereu à Comissão o pagamento de uma indemnização no montante de 170 milhões de euros à atmed e de 130 milhões de euros a si próprio. Em 11 de março de 2011, a Comissão indeferiu o pedido de indemnização apresentado pelo recorrente.

Tramitação processual no Tribunal Geral e no Tribunal de Justiça

26 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de setembro de 2011, o recorrente intentou uma ação de indemnização, com base nas disposições conjugadas do artigo 268.º e do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE.

27 Por Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), o Tribunal Geral julgou improcedente a ação devido à inexistência de um comportamento ilegal da Comissão nos termos da Diretiva 93/42.

28 Antes de mais, o Tribunal Geral declarou inadmissível, por estar prescrito, o pedido do recorrente, na parte em que dizia respeito ao prejuízo pretensamente sofrido antes de 15 de setembro de 2006. Em seguida, no que respeita à proibição do dispositivo Inhaler, considerou que a inação da Comissão não era ilegal, porque, apesar do título da carta de 7 de janeiro de 1998, tal proibição não correspondia a um caso de cláusula de salvaguarda, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42, mas a um caso de marcação CE aposta indevidamente, nos termos do artigo 18.º da Diretiva 93/42. Segundo o Tribunal Geral, neste contexto, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, da referida diretiva, a Comissão tinha unicamente de ser informada pelo Estado-Membro em causa e não estava obrigada a adotar uma decisão. Por último, no que respeita à proibição do dispositivo effecto, o Tribunal Geral rejeitou aos argumentos do recorrente segundo os quais, em substância, a Comissão devia ter iniciado, por iniciativa própria, um procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42 ou, no mínimo, ter iniciado um processo por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE.

29 Na sequência do recurso da decisão do Tribunal Geral interposto pelo recorrente, o Tribunal de Justiça anulou parcialmente, através do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Acórdão do Tribunal Geral de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), e devolveu o processo a este último.

30 Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente na parte em que este pedia uma indemnização relativa ao período anterior a 15 de setembro de 2006. Em segundo lugar, no que respeita à proibição de colocação do dispositivo Inhaler no mercado, o Tribunal de Justiça declarou que o Tribunal Geral não tinha respeitado os artigos 8.º e 18.º da Diretiva 93/42, ao considerar que a Comissão não tinha violado as obrigações que



lhe incumbiam por força dessa diretiva. Em particular, considerou que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao declarar que a Comissão não estava obrigada a iniciar um procedimento de salvaguarda, nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42, na sequência da receção da carta de 7 de janeiro de 1998. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que a eventual aplicação do artigo 18.º da Diretiva 93/42 ao dispositivo Inhaler não dispensava a Comissão da obrigação de agir por força do artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva. No que respeita à proibição relativa ao dispositivo effecto, o Tribunal de Justiça julgou inadmissível o quarto fundamento do recorrente, que visava a constatação de erros do Tribunal Geral nessa parte do acórdão.

Acórdão recorrido

31 Resulta dos n.ºs 32 a 36 do acórdão recorrido que, com o seu segundo pedido, o recorrente pediu ao Tribunal Geral que declarasse que a Comissão o devia indemnizar, não apenas devido à sua inação no procedimento de salvaguarda de 1998, relativo ao dispositivo Inhaler, mas também no que se refere ao dispositivo effecto. No n.º 36 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou este pedido inadmissível, na medida em que visava uma alegada omissão ilegal da Comissão no âmbito do procedimento relativo ao dispositivo effecto.

32 No que respeita aos requisitos de constituição da responsabilidade extracontratual da União, o Tribunal Geral, no n.º 57 do acórdão recorrido, considerou que, na medida em que, por um lado, a Comissão não dispunha de qualquer margem de apreciação quanto à adoção de uma decisão na sequência do procedimento de salvaguarda de 1998, iniciado em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42, e em que, por outro, em circunstâncias análogas, uma administração normalmente prudente e diligente não devia ter cometido a irregularidade verificada, a violação do direito da União cometida pela Comissão devia considerar-se suficientemente caracterizada.

33 No que se refere à questão de saber se o artigo 8.º da Diretiva 93/42 confere direitos ao recorrente, o Tribunal Geral, no n.º 67 do acórdão recorrido, considerou que o recorrente só podia invocar os direitos à indemnização cedidos pela Broncho-Air Medizintechnik e que não podia invocar os direitos à indemnização relativos à sua condição pessoal ou à atmed, pois estes não estão abrangidos pela norma de proteção prevista no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42.

34 Quanto ao nexo de causalidade, o Tribunal Geral declarou, no n.º 73 do acórdão recorrido, que, ainda que se admitisse que estava demonstrada a existência de todos os danos alegados pelo recorrente, não podia, em qualquer caso, estabelecer-se um nexo de causalidade direto entre os referidos prejuízos e o comportamento ilegal da Comissão. A este respeito, o Tribunal Geral teceu, em primeiro lugar, as seguintes considerações:

«74 [...] [H]á que salientar que a Broncho-Air Medizintechnik informou as autoridades alemãs, através da sua carta de 22 de maio de 1997, da sua intenção de cessar voluntariamente a venda do dispositivo Inhaler até que estivessem disponíveis os estudos e testes suplementares sobre a conformidade deste dispositivo com a Diretiva 93/42. Ademais, resulta dessa carta que o dispositivo Inhaler não tinha voltado a ser colocado no mercado, a partir de 1 de janeiro de 1997, por decisão da sociedade distribuidora e que não tinha sido comercializado em nenhum Estado-Membro fora da [República Federal da Alemanha]. A referida carta concluía que as autoridades alemãs, bem como o [Instituto Federal dos Medicamentos e dos Dispositivos Médicos], seriam novamente contactados quando estivessem disponíveis novas informações relativas à inocuidade do dispositivo.



75 Daqui decorre que a cessação da colocação no mercado e da venda do dispositivo Inhaler teve lugar, como sublinham a Comissão e a República Federal da Alemanha, antes da proibição da comercialização do referido dispositivo, adotada em 23 de setembro de 1997, bem como antes da notificação dessa decisão à Comissão nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva de 93/42, em 7 de janeiro de 1998. O prejuízo alegado pelo demandante, que consiste nomeadamente, segundo este, em perdas de vendas do dispositivo Inhaler e noutras dívidas decorrentes dessas perdas de vendas, assenta, como tal, na decisão adotada pela Broncho-Air Medizintechnik, por iniciativa própria, e não na pretensa inação da Comissão. Por outro lado, há que considerar, contrariamente ao que alega o demandante, que é irrelevante para este efeito a circunstância de a Comissão apenas ter tomado conhecimento desta cessação de venda num estado ulterior do procedimento.

76 Acresce que, na medida em que o demandante alegue que o dispositivo Inhaler não foi distribuído a partir de 1997 devido à [D]ecisão de proibição [de 23 de setembro de 1997] e à inação da Comissão, é forçoso constatar que tal argumento é contradito pelas afirmações da atmed na mensagem de correio eletrónico que enviou à Comissão em 18 de dezembro de 2006, a qual confirma a cessação voluntária da distribuição do dispositivo Inhaler. Com efeito, importa salientar que, nessa mensagem de correio eletrónico, a referida sociedade explicou que “o procedimento [de salvaguarda de 1998] tinha ficado sem objeto pouco depois da carta de [7 de janeiro de 1998], uma vez que o fabricante à época tinha declarado que não continuaria a comercializar o dispositivo até que a sua inocuidade fosse provada por análises suplementares”. Essa mensagem de correio eletrónico indica, além disso, que essa declaração foi feita “oralmente perante a autoridade alemã, em janeiro de 1997, e confirmada por escrito, em 22 de maio de 1997”.»

35 No n.º 78 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, no contexto do exame do nexo de causalidade, considerou, em segundo lugar, que não podia ser acolhido o argumento segundo o qual a Comissão tinha, em qualquer caso, adotado uma decisão contrária à conclusão das autoridades alemãs.

36 A este respeito, o Tribunal Geral, no termo da sua análise, declarou, no n.º 81 do acórdão recorrido, que não existia qualquer certeza de que a Comissão tivesse adotado uma decisão no sentido alegado pelo recorrente e que, ademais, na medida em que o argumento do recorrente quanto ao desfecho do procedimento de salvaguarda de 1998 apenas era fundado em afirmações puramente hipotéticas, a existência de um nexo de causalidade não podia ser declarada no caso vertente.

37 O Tribunal Geral acrescentou, no n.º 82 do acórdão recorrido, que as despesas e os honorários de advogados, bem como os empréstimos e juros que o recorrente teve de contratar para financiar os processos nos tribunais nacionais, foram contraídos por sua própria iniciativa, com o propósito de contestar a legalidade das decisões das autoridades alemãs, pelo que o seu reembolso não podia ser validamente reclamado à Comissão.

38 Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral decidiu, nos n.ºs 83 e 84 do acórdão recorrido, que o recorrente não tinha demonstrado a existência de um nexo de causalidade direto e suficiente, suscetível de gerar a responsabilidade extracontratual da União, e que, na medida em que a falta de apenas um dos requisitos necessários para gerar essa responsabilidade basta para julgar o pedido indemnizatório improcedente, havia que julgar a ação improcedente no seu todo, sem que fosse necessário analisar o requisito relativo à existência de um prejuízo.



Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

39 Com o seu recurso, o recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- condenar a Comissão a pagar-lhe a quantia de 1 562 662,30 euros, acrescida de juros à taxa de base acrescida de 8 pontos percentuais, a contar da data da prolação do acórdão a proferir;
- declarar que a Comissão o deve indemnizar pelos prejuízos que sofreu a contar de 15 de setembro de 2006, que o mesmo continua a alegar e que ainda não foram quantificados;
- condenar a Comissão nas despesas; e,
- a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e devolver o processo ao Tribunal Geral.

40 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso por ser desprovido de fundamento e condenar o recorrente na totalidade das despesas.

Quanto ao presente recurso

41 Em apoio do seu recurso, o recorrente invoca, em substância, sete fundamentos, relativos, o primeiro, à violação do artigo 61.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que o Tribunal Geral, erradamente, declarou inadmissível o segundo pedido do recorrente, o segundo, à violação do artigo 61.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que o Tribunal Geral cometeu um erro na apreciação dos requisitos da ação de indemnização, o terceiro, à violação do artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, na medida em que o Tribunal Geral, erradamente, rejeitou por ser novo o fundamento relativo à violação do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do princípio da boa administração, o quarto, à violação do artigo 8.º da Diretiva 93/42, bem como dos artigos 28.º e seguintes TFUE, na medida em que estas disposições conferem direitos aos particulares, o quinto, a um erro cometido pelo Tribunal Geral no âmbito do seu exame do nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo invocado, o sexto, à não tomada em consideração de um projeto de decisão da Comissão e, o sétimo, à violação do artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), bem como do artigo 47.º da Carta, na medida em que o Tribunal Geral, erradamente, indeferiu o pedido de instrução, apresentado pelo recorrente.

42 Por outro lado, o recorrente pede ao Tribunal de Justiça, com base no artigo 41.º da Carta, que este ordene à Comissão que apresente a totalidade do processo relativo ao procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

43 O recorrente sublinha que contestou, no Tribunal de Justiça, a conclusão alcançada pelo Tribunal Geral no Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), segundo a qual, na falta de notificação formal por parte das autoridades alemãs a respeito do dispositivo effecto, a Comissão não estava obrigada a adotar uma decisão nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42.

44 Este fundamento foi julgado inadmissível pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), daqui decorrendo que essa



conclusão do Tribunal Geral é definitiva, por força do artigo 61.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

45 A este respeito, a improcedência do fundamento apresentado pelo recorrente junto do Tribunal de Justiça não tem por efeito que este não possa requerer uma indemnização no que respeita ao dispositivo effecto. Com efeito, a inexistência de responsabilidade extracontratual da União relativamente a este dispositivo não constitui um ponto de direito dirimido pelo acórdão do Tribunal de Justiça em sede de recurso. O fato de a Comissão dever ter adotado uma decisão nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42 e de, nessa medida, ter tido um comportamento ilegal foi definitivamente julgado pelo Tribunal de Justiça, com a consequência de que os efeitos do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), são igualmente aplicáveis ao dispositivo effecto.

46 Ora, nos n.ºs 32 a 36 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral deduziu desse acórdão do Tribunal de Justiça que o segundo pedido, pelo qual o recorrente pediu que o Tribunal Geral condenasse a Comissão a indemnizá-lo, não apenas devido à sua omissão no procedimento de salvaguarda de 1998, relativo ao dispositivo Inhaler, mas igualmente devido à sua inação no que respeita ao dispositivo effecto, devia ser declarado inadmissível.

47 Por outro lado, resulta da parte decisória do referido acórdão do Tribunal de Justiça que este não fez qualquer distinção entre o dispositivo Inhaler e o dispositivo effecto. A parte decisória desse acórdão cobre por conseguinte, no que respeita aos requisitos do direito à indemnização, todos os prejuízos que o recorrente sofreu relativamente aos seus direitos próprios e aos direitos que lhe foram cedidos, tanto face ao dispositivo Inhaler como ao dispositivo effecto.

48 A Comissão alega que o primeiro fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

49 Nos termos do artigo 61.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso de remessa, o Tribunal Geral está vinculado à solução dada às questões de direito na decisão do Tribunal de Justiça.

50 A este respeito, importa salientar que, no seu Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), o Tribunal Geral rejeitou a alegação do recorrente de que, no que se refere ao dispositivo effecto, a Comissão devia ter adotado uma decisão nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42, mesmo na falta de uma notificação formal das autoridades alemãs.

51 Na sua petição no processo que esteve na origem do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o recorrente apresentou um quarto fundamento, relativo à inexistência de decisão da Comissão sobre o dispositivo effecto, contestando a solução apresentada pelo Tribunal Geral a este respeito.

52 Nos n.ºs 87 e 88 do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Tribunal de Justiça declarou que o recorrente não tinha identificado com precisão nem os segmentos da fundamentação do acórdão que contestava no âmbito do quarto fundamento nem, a fortiori, o erro de direito de que enfermava essa parte do acórdão recorrido. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considerou que o quarto fundamento invocado devia ser julgado inadmissível.

53 Por conseguinte, ao julgar inadmissível este fundamento de recurso por motivos relacionados com a sua imprecisão, o Tribunal de Justiça conferiu um carácter definitivo ao ponto de direito



dirimido pelo Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), e relativo ao comportamento da Comissão no que respeita ao dispositivo effecto.

54 O mero fato de, no n.º 1 da parte decisória do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Tribunal de Justiça não ter distinguido entre o dispositivo Inhaber e o dispositivo effecto não é suscetível de alterar esta conclusão.

55 Assim, o Tribunal Geral agiu corretamente ao declarar, no acórdão recorrido, inadmissível o segundo pedido apresentado pelo recorrente, pelo qual este pedia que o Tribunal Geral declarasse que a Comissão o devia indemnizar igualmente pela inação dessa instituição no que respeita ao dispositivo effecto.

56 Nestas condições, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

57 O recorrente salienta que, nos termos do n.º 1 do dispositivo do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Tribunal de Justiça já declarou que existe uma violação suficientemente caracterizada do artigo 8.º da Diretiva 93/42 e que o referido artigo confere direitos aos particulares. Os termos «prejuízo pretensamente sofrido», conforme figuram no referido n.º 1 do dispositivo, devem ser interpretados no sentido de que, no acórdão a proferir após a remessa, o Tribunal Geral deve apenas verificar a existência do prejuízo.

58 O fato de, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral proceder a um novo exame da responsabilidade extracontratual da União e chegar à conclusão de que o recorrente não pode invocar direitos à indemnização relacionados com a sua condição pessoal ou que lhe tenham sido cedidos pela atmed equivale a privar o Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), do seu efeito vinculativo. Segundo o recorrente, desta forma, o Tribunal Geral violou o artigo 61.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia no que respeita ao exame dos requisitos da ação de indemnização.

59 A Comissão alega que o segundo fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

60 Conforme jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, está sujeita ao preenchimento de uma série de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento imputado à instituição da União, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da instituição e o prejuízo invocado (Acórdão de 14 de outubro de 2014, Giordano/Comissão, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, n.º 35 e jurisprudência referida).

61 No que se refere ao primeiro requisito, o Tribunal de Justiça já declarou por várias vezes que deve ser demonstrada a violação suficientemente caracterizada de uma regra jurídica que tenha por objeto conferir direitos aos particulares (v., neste sentido, Acórdãos de 4 de julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, EU:C:2000:361, n.º 42, e de 10 de julho de 2014, Nikolaou/Tribunal de Contas, C-220/13 P, EU:C:2014:2057, n.º 53).

62 Segundo o recorrente, nos termos do n.º 1 do dispositivo do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Tribunal de Justiça já declarou que



existe uma violação suficientemente caracterizada do artigo 8.º da Diretiva 93/42 e que o referido artigo confere direitos aos particulares, de forma que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral não podia examinar novamente este requisito da responsabilidade extracontratual da União.

63 A este respeito, importa recordar que, no Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), o Tribunal de Justiça, no âmbito do segundo fundamento apresentado pelo recorrente, relativo à aplicação incorreta dos artigos 8.º e 18.º da Diretiva 93/42, verificou se a Comissão estava obrigada a agir no seguimento da receção da carta de 7 de janeiro de 1998. No termo da sua verificação, o Tribunal de Justiça declarou que, no seu Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), o Tribunal Geral tinha violado os artigos 8.º e 18.º da Diretiva 93/42.

64 Embora o Tribunal de Justiça tenha reconhecido a violação dos referidos artigos da Diretiva 93/42 pelo Tribunal Geral, não examinou os requisitos da responsabilidade extracontratual da União e, nomeadamente, o primeiro desses requisitos, relativo à existência de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra jurídica que tenha por objeto conferir direitos aos particulares. De resto, não figura no seu acórdão nenhuma referência a este requisito.

65 Como tal, a formulação empregue no n.º 1 do dispositivo do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), nos termos do qual o Acórdão do Tribunal Geral de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), «é anulado na parte em que, através desse acórdão, o Tribunal Geral [julgou improcedente a ação destinada à] condenação da Comissão Europeia na reparação dos danos alegadamente sofridos por C. Klein a partir de 15 de setembro de 2006», não pode ser interpretada no sentido de que o Tribunal de Justiça, no âmbito do seu exame, reconheceu que o primeiro requisito da responsabilidade extracontratual da União se encontra preenchido no caso vertente.

66 Consequentemente, ao censurar o Tribunal Geral por ter verificado, no acórdão recorrido, se a Comissão tinha cometido uma violação suficientemente caracterizada do artigo 8.º da Diretiva 93/42 e se o referido artigo confere direitos aos particulares, o recorrente procede a uma leitura errada do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), e nomeadamente do seu dispositivo.

67 Consequentemente, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro, sexto e sétimo fundamentos

Argumentos das partes

68 Com o terceiro fundamento de recurso, o recorrente alega que, no n.º 46 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou inadmissível, enquanto fundamento novo, a sua alegação de que a inação da Comissão constitui uma violação do artigo 41.º da Carta e do princípio da boa administração.

69 Ora, o recorrente sustentou, na sua petição inicial, que a obrigação da Comissão de adotar uma decisão nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42 resultava do princípio da «boa governação».

70 Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do artigo 41.º da Carta não é um fundamento novo, uma vez que os princípios da «boa governação» e da boa administração são coincidentes.



71 Com o sexto fundamento, o recorrente sustenta que a Comissão juntou em anexo à sua contestação apresentada ao Tribunal Geral, no âmbito do processo que deu origem ao acórdão recorrido, dois projetos de decisão, um dos quais estava pronto para ser assinado e era qualificado de «final», a saber, o projeto com o título «Anexo KOM RENV 1» (a seguir «projeto de decisão em causa»). Este projeto de decisão prova que a Comissão considerava que a Decisão de proibição do dispositivo effecto, tomada pelas autoridades alemãs, em 18 de maio de 2005, não se justificava.

72 Contudo, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral não examinou este elemento de prova. No âmbito de um processo regido pela igualdade de armas, o Tribunal Geral devia ter dado ao recorrente a possibilidade, ao menos no âmbito de uma medida de organização do processo, de tomar uma posição sobre o projeto de decisão em causa. Por conseguinte, o Tribunal Geral violou o direito a um processo equitativo, previsto no artigo 6.º da CEDH e no artigo 47.º da Carta.

73 Por outro lado, o fato de o Tribunal Geral não ter tido em conta estes dois projetos de decisão apresentados pela Comissão constitui uma desvirtuação dos fatos e dos elementos de prova. Com efeito, a leitura dos referidos projetos mostra que a Comissão tinha chegado à conclusão de que a medida de proibição do dispositivo effecto pelas autoridades alemãs não era proporcional.

74 Por último, com o sétimo fundamento, o recorrente alega que, nas suas observações escritas no processo que deu origem ao acórdão recorrido, pediu que o Tribunal Geral ordenasse à Comissão que apresentasse a totalidade do seu processo relativo ao procedimento de salvaguarda de 1998.

75 Ao ter indeferido este pedido, o Tribunal Geral violou o artigo 6.º da CEDH e o artigo 47.º da Carta.

76 Segundo a Comissão, o terceiro, sexto e sétimo fundamentos são improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Justiça

77 No que se refere ao terceiro fundamento, basta salientar que a alegação relativa à violação do artigo 41.º da Carta e do princípio da boa administração foi apresentada pelo recorrente para demonstrar a ilegalidade da atuação da Comissão. Do mesmo modo, no que respeita ao sexto e sétimo fundamentos, os projetos de decisão apresentados pela Comissão, bem como uma eventual obrigação de esta apresentar o seu processo relativo à cláusula de salvaguarda de 1998, apenas podem servir para os mesmos fins.

78 Ora, no n.º 57 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que a Comissão tinha cometido uma violação suficientemente caracterizada do direito da União.

79 Nestas condições, as ilegalidades alegadas pelo recorrente no âmbito do terceiro, sexto e sétimo fundamentos, mesmo assumindo que sejam provadas, não tiveram consequências prejudiciais para o recorrente e não podem justificar a anulação do acórdão recorrido.

80 Daqui resulta que devem ser julgados inoperantes o terceiro, sexto e sétimo fundamentos.



Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

81 O recorrente sublinha que a Diretiva 93/42 não se refere unicamente ao «fabricante» mas igualmente às «partes interessadas». Daqui resulta que esta diretiva confere direitos ao fabricante de um dispositivo médico, bem como às partes interessadas, como o inventor desse dispositivo ou outras pessoas que tenham intervindo no seu fabrico e distribuição.

82 Assim, enquanto inventor do dispositivo médico em causa e principal acionista da atmed, e igualmente enquanto licenciante da Broncho-Air Medizintechnik, o recorrente pode invocar, a título pessoal, o artigo 8.º da Diretiva 93/42 e os artigos 28.º e seguintes TFUE. O recorrente é igualmente a pessoa que, mais que qualquer outra parte interessada, é economicamente afetada pela inação da Comissão no âmbito do procedimento de salvaguarda de 1998, nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

83 De igual modo, o referido artigo confere direitos à atmed, fabricante do dispositivo effecto, visado pelo procedimento de salvaguarda de 1998. Além disso, os dispositivos Inhaler e effecto são idênticos, o que significa que devem satisfazer os mesmos requisitos para efeitos da Diretiva 93/42.

84 Por outro lado, é demonstrado num anexo à petição inicial que a mensagem de correio eletrónico da Comissão de 22 de fevereiro de 2007 foi igualmente endereçada à atmed. A este respeito, a Comissão propôs às autoridades alemãs que avaliassem a decisão de proibição do dispositivo effecto no âmbito do procedimento de salvaguarda de 1998, relativo ao dispositivo Inhaler. Como tal, o Tribunal Geral baseou-se em fatos inexatos e cometeu um erro manifesto de apreciação quando depreendeu que a atmed não era visada no contexto deste procedimento de salvaguarda.

85 Resulta destas considerações que o Tribunal Geral cometeu um erro ao declarar que, no que se refere ao dispositivo effecto, o recorrente não podia pedir uma indemnização a título pessoal ou por conta da atmed.

86 A Comissão propõe ao Tribunal de Justiça que julgue o quarto fundamento improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

87 No caso vertente, o recorrente propôs uma ação de responsabilidade extracontratual com o propósito de obter uma indemnização pela violação dos seus direitos a título pessoal, bem como pela violação dos direitos da Broncho-Air Medizintechnik e da atmed, na sequência de uma cessão dos direitos à indemnização entre estas duas sociedades e ele próprio.

88 Através do presente fundamento, o recorrente censura o Tribunal Geral por ter considerado, nos n.ºs 63 a 67 do acórdão recorrido, que aquele apenas podia alegar os direitos à indemnização cedidos pela Broncho-Air Medizintechnik, com base num ato de cessão celebrado entre esta e o recorrente, em 27 de janeiro de 2007, excluindo os direitos de indemnização relacionados com a sua condição pessoal ou com a da atmed, que distribuiu de forma exclusiva o dispositivo effecto, e posteriormente assumiu também o seu fabrico.

89 Ora, por um lado, como resulta do exame do primeiro fundamento apresentado pelo recorrente no presente processo, o Tribunal Geral agiu corretamente ao julgar inadmissível, no acórdão recorrido, o segundo pedido que lhe foi formulado, destinado a que a Comissão indemnice



o recorrente igualmente pela omissão imputável a essa instituição no âmbito do procedimento relativo ao dispositivo effecto.

90 Nestas condições, na medida em que a atmed unicamente distribuiu e posteriormente fabricou o dispositivo effecto, o Tribunal Geral considerou corretamente que o recorrente não podia invocar os direitos à indemnização que lhe foram cedidos por esta sociedade.

91 A este respeito, o fato de a carta de 22 de fevereiro de 2007, pela qual a Comissão propôs às autoridades alemãs que avaliassem a Decisão de 18 de maio de 2005 no contexto do procedimento de salvaguarda de 1998 e que a analisassem com base nas novas informações, ter sido igualmente endereçada à atmed não é suscetível de conferir direitos à indemnização ao recorrente, no que respeita ao dispositivo Inhaler, no âmbito da aplicação do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

92 Por outro lado, no que se refere aos direitos à indemnização invocados pelo recorrente e relativos à sua condição pessoal, é certo que, na sua parte introdutória, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42 faz referência às «partes interessadas». Contudo, no segundo travessão desta disposição, é esclarecido que, se as medidas não forem justificadas, a Comissão informará imediatamente o Estado-Membro que tomou a iniciativa, bem como o «fabricante» ou o seu mandatário estabelecido na União. Na referida disposição não é referida nenhuma outra parte interessada.

93 Assim, resulta dos próprios termos do artigo 8.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 93/42 que apenas podem ser conferidos direitos à indemnização ao fabricante do dispositivo médico ou ao seu mandatário.

94 Por conseguinte, o Tribunal Geral agiu corretamente ao considerar que o recorrente não podia invocar os direitos à indemnização a título pessoal.

95 Por outro lado, na medida em que o recorrente alega que os artigos 28.º e seguintes TFUE são suscetíveis de lhe conferir, a título pessoal, bem como à atmed, direitos à indemnização nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42, basta salientar que tal argumentação não foi sustentada no âmbito da petição inicial. Por conseguinte, esta argumentação constitui um fundamento novo e, portanto, inadmissível.

96 Consequentemente, o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentos das partes

97 O recorrente salienta que, segundo os n.ºs 74 e 75 do acórdão recorrido, a Broncho-Air Medizintechnik e a Primed Halberstadt cessaram voluntariamente a colocação no mercado do dispositivo Inhaler pelo fato de a Broncho-Air Medizintechnik ter declarado, na sua carta de 22 de maio de 1997, não comercializar de momento este dispositivo.

98 Ora, esta cessação da comercialização do dispositivo Inhaler não constitui um ato voluntário da Broncho-Air Medizintechnik, cujo objetivo era colocar este dispositivo no mercado. Contudo, as autoridades alemãs não lhe deixaram outra opção, dado que, na prática, ninguém adquiriria um produto que, embora não fosse objetivamente perigoso, era objeto de um procedimento de proibição pendente. Além disso, no plano civil, o recorrente está obrigado, perante eventuais adquirentes do dispositivo Inhaler, a um dever de informação, que os dissuadiria de comprar o referido dispositivo.



99 Por conseguinte, o Tribunal Geral desvirtuou os fatos nos n.ºs 74 e 75 do acórdão recorrido, sendo certo que as próprias constatações de fato operadas pelo Tribunal Geral demonstram que a Broncho-Air Medizintechnik não retirou voluntariamente o seu dispositivo do mercado.

100 A inexistência de carácter voluntário desta retirada do produto resultou ainda da circunstância de as autoridades alemãs se terem sentido obrigadas a proibirem a colocação do dispositivo Inhaler no mercado, em 23 de setembro de 1997, o que não teria sido necessário se a Broncho-Air Medizintechnik e a Primed Halberstadt tivessem, por vontade própria, retirado este dispositivo do mercado.

101 Além disso, a Primed Halberstadt, deduziu, juntamente com a Broncho-Air Medizintechnik, oposição à Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997, o que não teria feito se o dispositivo Inhaler tivesse sido retirado do mercado voluntariamente. Esta decisão e a oposição deduzida contra ela tornaram obsoleta, por conseguinte, a declaração feita na carta de 22 de maio de 1997.

102 Por outro lado, as considerações que constam dos n.ºs 74 e 75 do acórdão recorrido baseiam-se numa errada qualificação jurídica dos fatos. Com efeito, caso, no seguimento da notificação da carta de 7 de janeiro de 1998, a Comissão tivesse adotado sem demora uma decisão nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42, a Broncho-Air Medizintechnik podia de imediato ter colocado novamente à venda o dispositivo Inhaler. Foi a inação da Comissão, e não a renúncia, ocorrida num primeiro momento, de prosseguir com a colocação no mercado do dispositivo Inhaler que esteve na origem dos prejuízos ulteriormente sofridos, nomeadamente os custos relativos à criação da atmed e à avaliação da conformidade do dispositivo effecto.

103 O recorrente sustenta igualmente que o Tribunal Geral, no n.º 76 do acórdão recorrido, procedeu a uma qualificação jurídica errada da mensagem de correio eletrónico da atmed de 18 de dezembro de 2006. Com efeito, esta sociedade não podia fazer qualquer declaração em nome da Broncho-Air Medizintechnik e esse documento não é suscetível de contradizer o fato de a inação da Comissão ter sido a causa determinante de, a partir da data em que a Comissão devia ter tomado uma decisão, o dispositivo Inhaler não ter continuado a ser distribuído.

104 O recorrente recorda que, nos n.ºs 79 e 80 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral chegou à conclusão de que não existia um nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo invocado, pelo fato de não ser certo que essa instituição tivesse adotado uma decisão favorável ao recorrente. Ora, o Tribunal Geral referiu-se unicamente às indicações das autoridades alemãs, sem proceder ao seu próprio exame, o que constitui um vício de falta de fundamentação. No âmbito desse exame, o Tribunal deveria ter concluído que a Comissão devia ter em conta, nomeadamente, a circunstância de o dispositivo Inhaler ostentar a marcação CE, o princípio da proporcionalidade relacionado com o fato de se tratar de um dispositivo médico de classe I, que, em princípio, apresenta riscos para a saúde muito reduzidos, bem como a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às disposições da Diretiva 93/42. Por estas razões, o Tribunal devia ter constatado que a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997, tomada pelas autoridades alemãs contra o dispositivo Inhaler, não se justificava.

105 O recorrente contesta que as suas afirmações relativas ao desfecho do procedimento de salvaguarda, que figuram no n.º 81 do acórdão recorrido, sejam «hipotéticas». Com efeito, os seus argumentos baseiam-se num exame de direito e de fato que devia ter sido efetuado pela Comissão. Além disso, o Tribunal Geral devia ter tido em conta o projeto de decisão em causa, segundo o qual a decisão de proibição do dispositivo effecto tomada pelas autoridades alemãs não se justificava.



106 O recorrente salienta que, após julgar o seu segundo pedido improcedente, relativo ao dispositivo effecto, o Tribunal Geral não volta a tomar esse dispositivo em consideração, o que constitui uma qualificação jurídica dos fatos errada. Caso, na sequência da abertura do procedimento de salvaguarda de 1998, a Comissão tivesse adotado uma decisão, a Broncho-Air Medizintechnik, no seguimento dessa decisão, podia ter comercializado e vendido o dispositivo Inhaler até à data. Em todo o caso, as consequências da inexistência de decisão da Comissão são suficientemente diretas, pois tal inexistência foi a causa principal, determinante e objetivamente previsível das despesas efetuadas na constituição e posteriormente na dissolução da atmed.

107 Por último, o recorrente sublinha que as despesas e os honorários dos advogados, bem como os empréstimos e os juros contratados para financiar os processos junto dos tribunais nacionais, não teriam ocorrido se a Comissão tivesse adotado, num prazo razoável, uma decisão no âmbito do procedimento de salvaguarda de 1998, nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

108 A Comissão alega que nada permite afirmar que a sua inação obrigou a Broncho-Air Medizintechnik a pôr fim à distribuição do dispositivo Inhaler no decorrer de 1997. Com efeito, não é concebível, mesmo de um ponto de vista meramente cronológico, que a decisão da Broncho-Air Medizintechnik de pôr fim à colocação no mercado desse dispositivo a partir de 1 de janeiro de 1997 tenha sido a consequência inevitável do fato de a Comissão não ter reagido após a notificação da carta de 7 de janeiro de 1998.

109 Caso a Broncho-Air Medizintechnik considerasse que o dispositivo Inhaler tinha sido colocado no mercado com toda a legalidade, poderia ter continuado a sua distribuição e intentado uma ação de oposição, nos termos do Código de Procedimento Administrativo alemão, contra uma futura decisão de proibição, que, em princípio, tem efeito suspensivo. A Primed Halberstadt Medizintechnik teria assim reagido contra a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997, tomada pelas autoridades alemãs contra o dispositivo Inhaler, e esta decisão, atendendo ao efeito suspensivo da ação de oposição, nunca se tornaria definitiva. Como tal, contrariamente ao que afirma o recorrente, este também não tinha obrigação de constituir a atmed.

110 O fato de o dispositivo Inhaler ainda poder ser comercializado é corroborado pelo fato de, em conformidade com as próprias alegações do recorrente no processo que deu origem ao Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), este dispositivo ter sido fabricado pela Primed Halberstadt Medizintechnik entre os anos de 1996 e 2001 e de ter, de fato, continuado a ser comercializado pela Broncho-Air Medizintechnik do ano de 1996 até ao ano de 2002.

111 A Comissão sustenta que a alegação de desvirtuação dos fatos não está suficientemente fundamentada e que o Tribunal Geral não declarou, no n.º 75 do seu acórdão, que o procedimento de salvaguarda de 1998 tinha ficado privado de objeto. Além disso, a mensagem de correio eletrónico da atmed de 18 de dezembro de 2006 corrobora a constatação de que a Broncho-Air Medizintechnik decidiu por iniciativa própria não continuar com a colocação no mercado do dispositivo Inhaler.

112 No que se refere ao presumível resultado da decisão da Comissão no seguimento da notificação da carta de 7 de janeiro de 1998, essa instituição sustenta que os prejuízos alegadamente sofridos pelo recorrente só seriam imputáveis a um eventual comportamento ilegal por sua parte se se pudesse provar que esses prejuízos não teriam ocorrido se o seu comportamento não padecesse de ilegalidade. Ora, no n.º 79 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que a própria Broncho-Air Medizintechnik reconheceu que eram necessários estudos e testes científicos suplementares para determinar a inocuidade do dispositivo Inhaler.

113 No que respeita ao argumento da violação do dever de fundamentação, o Tribunal Geral, no n.º 72 do acórdão recorrido, baseou-se, corretamente, no conteúdo da Decisão de proibição de



23 de setembro de 1997 e da carta de 7 de janeiro de 1998 para, a partir daí, deduzir que não existia qualquer certeza de que a Comissão tivesse adotado uma decisão no sentido alegado pelo recorrente.

114 Por outro lado, a República Federal da Alemanha forneceu os elementos de prova exigidos no artigo 8.º da Diretiva 93/42 em caso de riscos associados a dispositivos médicos e a decisão das autoridades alemãs devia, em todo o caso, ter sido confirmada, dadas as incertezas quanto à eficácia do dispositivo Inhaler, relacionadas com a falta de dados clínicos.

115 No que se refere aos argumentos do recorrente relativos ao desfecho do procedimento de salvaguarda de 1998, a Comissão salienta que esta alegação não está fundamentada. A título exaustivo, esclarece que o projeto de decisão em causa foi invocado pelo recorrente no Tribunal Geral com o propósito de provar que a Comissão tinha cometido uma violação suficientemente caracterizada de uma regra jurídica, e não no âmbito de um exame do nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo invocado. Além disso, esse projeto não é suscetível de provar a existência de tal nexo de causalidade.

116 Quanto ao argumento do nexo de causalidade no que respeita ao dispositivo effecto, a Comissão considera, por um lado, que o Tribunal Geral não estava obrigado a responder a este argumento, uma vez que nem o recorrente, a título individual, nem a atmed estavam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º da Diretiva 93/42. Por outro, o recorrente não era obrigado a suportar os custos inerentes à constituição da atmed.

117 No que respeita às custas judiciais suportadas pelo recorrente no âmbito dos processos intentados nos órgãos jurisdicionais nacionais, estas não são imputáveis de forma suficientemente direta ao comportamento da Comissão. Não estão, de resto, de forma alguma ligadas à inação da Comissão após a receção da carta de 7 de janeiro de 1998.

118 Concluindo, a Comissão sustenta que o quinto fundamento de recurso é totalmente improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

119 No caso vertente, após ter concluído que a Comissão tinha cometido uma violação suficientemente caracterizada do direito da União e que o recorrente apenas podia invocar os direitos à indemnização cedidos pela Broncho-Air Medizintechnik, o Tribunal Geral considerou, no n.º 73 do acórdão recorrido, que não podia ser estabelecido um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal da Comissão e os prejuízos invocados pelo recorrente.

120 A este respeito, em primeiro lugar, o Tribunal Geral salientou, no n.º 74 do acórdão recorrido, que a Broncho-Air Medizintechnik tinha informado as autoridades alemãs, através da carta de 22 de maio de 1997, da sua intenção de cessar voluntariamente a venda do dispositivo Inhaler até que estivessem disponíveis os estudos e testes suplementares relativos à conformidade deste dispositivo com a Diretiva 93/42.

121 No n.º 75 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu daí que a cessação da colocação no mercado e da venda do dispositivo Inhaler tinha tido lugar antes da proibição de comercialização do referido dispositivo, adotada em 23 de setembro de 1997, bem como antes da notificação desta decisão à Comissão, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 93/42, em 7 de janeiro de 1998, e que o prejuízo alegado pelo recorrente, que consistia, nomeadamente, segundo este, em perdas de vendas do dispositivo Inhaler e noutras dívidas decorrentes destas perdas de vendas, assentava, assim, na decisão tomada pela Broncho-Air Medizintechnik, por sua própria iniciativa, e não na alegada inação da Comissão.



122 O Tribunal Geral acrescentou, no n.º 76 do acórdão recorrido, que, na medida em que o recorrente alegava que o dispositivo Inhaler não tinha sido distribuído a partir do ano de 1997 devido à Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997 e à omissão da Comissão, é forçoso constatar que tal argumento é contradito pelas afirmações da atmed na mensagem de correio eletrónico que enviou à Comissão em 18 de dezembro de 2006, a qual confirma a cessação voluntária de distribuição do dispositivo Inhaler.

123 O recorrente sustenta que, através destas declarações, o Tribunal Geral desvirtuou os fatos, uma vez que resulta dos elementos do processo que existe um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal da Comissão e o prejuízo que sustenta ter sofrido em virtude deste.

124 Resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que só o Tribunal Geral é competente, por um lado, para apurar os fatos, exceto nos casos em que a inexatidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar esses fatos (Acórdãos de 6 de abril de 2006, General Motors/Comissão, C-551/03 P, EU:C:2006:229, n.º 51, e de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 30).

125 Consequentemente, a apreciação dos fatos não constitui, salvo em caso de desvirtuação da prova produzida perante o Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdãos de 18 de maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, C-397/03 P, EU:C:2006:328, n.º 85, e de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 31).

126 Quando alega uma desvirtuação de elementos de prova pelo Tribunal Geral, o recorrente deve, em aplicação do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação. Por outro lado, é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos documentos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos fatos e das provas (Acórdãos de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão, C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.º 16, e de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 32).

127 Resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que, no decorrer de 1996, as autoridades alemãs transmitiram à Broncho-Air Medizintechnik um projeto de decisão de proibição da distribuição do dispositivo Inhaler. Por carta de 22 de maio de 1997, a Broncho-Air Medizintechnik informou as autoridades alemãs de que este dispositivo tinha deixado de ser colocado no mercado em 1 de janeiro de 1997 e que a distribuição do mesmo seria suspensa até que estivessem disponíveis estudos e testes suplementares sobre a sua conformidade com a Diretiva 93/42. Em 23 de setembro de 1997, as autoridades alemãs adotaram uma decisão que proibia à Primed Halberstadt Medizintechnik, que fabrica o dispositivo Inhaler por conta da Broncho-Air Medizintechnik, a colocação deste dispositivo no mercado.

128 A este respeito, importa declarar, em qualquer caso, que esta decisão de proibição pôs fim ao caráter voluntário da cessação da comercialização do dispositivo Inhaler pela Broncho-Air Medizintechnik.

129 Acresce que, como alega o recorrente na sua petição inicial, sem que seja contestado pela Comissão, a Primed Halberstadt Medizintechnik intentou, nos órgãos jurisdicionais alemães, uma



ação de oposição contra a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997, nos termos do Código de Procedimento Administrativo alemão.

130 Como tal, esta ação de oposição, mesmo admitindo que tenha caráter suspensivo, confirma que a cessação de comercialização do dispositivo Inhaler pela Broncho-Air Medizintechnik não foi, no caso vertente, voluntária.

131 Além disso, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou, no n.º 76 do acórdão recorrido, o teor da mensagem de correio eletrónico da atmed de 18 de dezembro de 2006 não é suscetível de confirmar o caráter voluntário da cessação da comercialização do dispositivo Inhaler pela Broncho-Air Medizintechnik. Com efeito, por um lado, esta simples declaração da atmed, feita vários anos após os fatos controvertidos e que não foi feita em nome da Broncho-Air Medizintechnik, não pode vincular esta última. Por outro, como já foi salientado, a ação de oposição intentada contra a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997 confirma, por si mesma, que a cessação da comercialização do dispositivo Inhaler não foi voluntária.

132 Por conseguinte, considerando que, no caso vertente, a Broncho-Air Medizintechnik tinha cessado voluntariamente a comercialização do dispositivo Inhaler, o Tribunal Geral viciou o seu acórdão de uma desvirtuação dos elementos de fato submetidos à sua apreciação.

133 Daqui resulta que o Tribunal Geral não podia validamente decidir, com base em tal constatação, que não existe um nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo invocado pelo recorrente.

134 Para considerar que o recorrente não tinha demonstrado a existência de tal nexo de causalidade, o Tribunal Geral, em segundo lugar, considerou, nos n.ºs 77 a 81 do acórdão recorrido, que não podia ser acolhido o argumento segundo o qual a Comissão tinha, em qualquer caso, adotado uma decisão contrária à conclusão das autoridades alemãs.

135 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 72 das suas conclusões, a questão relativa ao caráter certo da decisão que a Comissão teria tomado devia, no caso vertente, ter sido examinada pelo Tribunal Geral à luz da realidade ou da extensão do prejuízo relacionado com o dispositivo Inhaler, e não na fase do exame do nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo invocado.

136 Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando, baseando-se na falta de certeza de uma decisão positiva da Comissão no seguimento da notificação pelas autoridades alemãs da carta de 7 de janeiro de 1998, negou a existência de tal nexo de causalidade.

137 Por último, em terceiro lugar, o Tribunal Geral considerou, no n.º 82 do acórdão recorrido, que as despesas e os honorários de advogados, bem como os empréstimos e juros que o recorrente contratou para financiar os processos intentados nos tribunais nacionais, foram contraídos por sua própria iniciativa, com o propósito de contestar a legalidade das decisões das autoridades alemãs, e não podiam, como tal, ser imputados à Comissão.

138 Ora, como alega o recorrente, a existência de um nexo entre estas despesas, nomeadamente no que respeita aos custos suportados no âmbito da ação de oposição intentada contra a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997, e a falta de decisão da Comissão com base no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 93/42, no que respeita ao dispositivo Inhaler, não podia ser descartada pelo Tribunal Geral. Com efeito, as referidas despesas ocorreram e, pelo menos, continuaram a ocorrer devido ao fato de a Comissão não ter tomado uma decisão.



139 Por conseguinte, há que declarar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que devia ser descartada a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal da Comissão e o prejuízo invocado pelo recorrente resultante das despesas e dos honorários dos advogados, bem como dos empréstimos e juros contratados para financiar os processos intentados nos tribunais nacionais.

140 Atendendo às considerações precedentes, há que julgar procedente o quinto fundamento e, portanto, anular o acórdão recorrido na parte em que o Tribunal Geral julgou a ação improcedente pelo fato de o recorrente não ter demonstrado a existência de um nexo de causalidade direto e suficiente suscetível de gerar a responsabilidade da União.

Quanto ao pedido apresentado ao Tribunal de Justiça de ordenar à Comissão que apresentasse a totalidade do processo relativo ao procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42

141 No âmbito do seu recurso, o recorrente pede, com base no artigo 41.º da Carta, que o Tribunal de Justiça ordene à Comissão que apresente a totalidade do processo relativo ao procedimento de salvaguarda nos termos do artigo 8.º da Diretiva 93/42.

142 A este respeito, importa salientar que a apresentação dos documentos em causa não tem utilidade para o recorrente, uma vez que foi declarado que a irregularidade cometida pela Comissão é constitutiva de uma infração suficientemente caracterizada do direito da União e que não é alegado que os referidos documentos sejam, de outra forma, úteis para efeitos do presente recurso.

143 Como tal, não há que deferir o pedido de instrução formulado pelo recorrente.

144 Resulta do conjunto das considerações precedentes que o acórdão recorrido deve ser anulado na parte em que decide que o recorrente não demonstrou a existência de um nexo de causalidade direto e suficiente, suscetível de gerar a responsabilidade da União. É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

Quanto à ação no Tribunal Geral

145 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

146 É o que sucede no presente processo. Importa, portanto, verificar se, à luz dos requisitos da responsabilidade extracontratual da União, conforme recordados no n.º 60 do presente acórdão, estão preenchidos os requisitos relativos à realidade do prejuízo invocado, bem como ao nexo de causalidade entre o comportamento controvertido, que foi declarado constitutivo de uma violação suficientemente caracterizada do direito da União, e o referido prejuízo.

147 No que se refere ao prejuízo invocado, há que recordar que o prejuízo, cuja reparação é pedida no âmbito de uma ação de responsabilidade extracontratual da União nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo TFUE, deve ser real e certo, o que cabe ao demandante provar. Incumbe a este último apresentar provas concludentes da existência e extensão do prejuízo que invoca (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2009, SELEX Sistemi Integrati/Comissão, C-481/07 P, não publicado, EU:C:2009:461, n.º 36 e jurisprudência referida).

148 No caso vertente, resulta da resposta dada ao quarto fundamento apresentado pelo recorrente em apoio do presente recurso que este pode unicamente invocar os direitos à indemnização cedidos pela Broncho-Air Medizintechnik, excluindo os direitos à indemnização relativos à sua condição pessoal ou à atmed.



149 Por outro lado, decorre do n.º 54 do Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), que o pedido de indemnização do recorrente deve, em quaisquer circunstâncias, ser declarado inadmissível, na parte em que se reporta ao prejuízo pretensamente sofrido antes de 15 de setembro de 2006.

150 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral no n.º 45 das suas conclusões, resulta do efeito conjugado do Acórdão de 21 de janeiro de 2014, Klein/Comissão (T-309/10, EU:T:2014:19), e da declaração de improcedência do primeiro fundamento de recurso quanto a esse ponto, no n.º 58 do Acórdão de 22 de abril de 2015, Klein/Comissão (C-120/14 P, não publicado, EU:C:2015:252), que o recorrente apenas pode pedir a reparação do prejuízo pretensamente sofrido a partir de 15 de setembro de 2006, no que respeita à Broncho-Air Medizintechnik.

151 A este respeito, importa sublinhar que, quanto à extensão dos direitos de indemnização no que respeita à Broncho-Air Medizintechnik, no período posterior a 15 de setembro de 2006, a sua determinação pode apresentar certas particularidades, relacionadas, nomeadamente, com o fato de, como alega o recorrente, a ação de oposição contra a Decisão de proibição de 23 de setembro de 1997 tomada pelas autoridades alemãs relativamente ao dispositivo Inhaler não estar terminada na data em que foi apresentada a petição inicial.

152 Contudo, o recorrente não pode ser dispensado de qualquer obrigação de prova do prejuízo que pretensamente sofreu. Com efeito, cabe-lhe, em relação a este tipo de prejuízo material, apresentar prova tanto da existência desse prejuízo como dos elementos em que se baseia a sua avaliação, que não pode ser efetuada apenas com base na equidade (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2009, SELEX Sistemi Integrati/Comissão, C-481/07 P, não publicado, EU:C:2009:461, n.º 37).

153 A este respeito, na sua petição inicial, o recorrente invocou apenas os custos do processo e os honorários dos advogados pagos no âmbito do processo de oposição instaurado no decorrer de 1997 contra a proibição do dispositivo Inhaler pelas autoridades alemãs, sem de forma alguma determinar a sua extensão, fosse por quantificação ou por estimativa.

154 Nestas condições, há que julgar o pedido de indemnização apresentado pelo recorrente improcedente e indeferir o pedido de nomeação de um perito.

Quanto às despesas

155 Em conformidade com o disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

156 Nos termos do artigo 138.º, n.º 3, deste regulamento, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do disposto no artigo 184.º, n.º 1, do referido regulamento, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal de Justiça pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte.

157 No caso vertente, tendo em conta o fato de o acórdão recorrido ter sido parcialmente anulado, mas ter sido o pedido de indemnização julgado improcedente, há que condenar o recorrente e a Comissão a suportarem as suas próprias despesas relativas tanto aos processos em primeira instância como em sede de recurso.



158 O artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do disposto no artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, dispõe que os Estados-Membros e as instituições intervenientes no litígio suportam as suas próprias despesas.

159 Por conseguinte, enquanto interveniente nos processos em primeira instância, a República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas relativas a estes processos.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

1) O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de setembro de 2016, Klein/Comissão (T-309/10 RENV, não publicado, EU:T:2016:570), é anulado na parte em que declara que Christoph Klein não demonstrou a existência de um nexo de causalidade direto e suficiente suscetível de desencadear a responsabilidade da União Europeia.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) É negado provimento ao recurso de Christoph Klein destinado a obter a reparação do prejuízo que pretensamente sofreu como consequência da violação pela Comissão Europeia das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 8.º da Diretiva 93/42/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa aos dispositivos médicos.

4) Christoph Klein e a Comissão Europeia suportam as suas próprias despesas relativas tanto aos processos em primeira instância como aos processos de recurso.

5) A República Federal da Alemanha suporta as suas próprias despesas relativas aos processos em primeira instância.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 28 de junho de 2018, processo C-564/16, EU:C:2018:509 (Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) contra Puma SE) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Artigo 8.º, n.º 5 — Artigo 76.º — Processo de oposição — Motivos relativos de recusa — Regulamento (CE) n.º 2868/95 — Regra 19 — Regra 50, n.º 1 — Existência de decisões anteriores do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) que reconhecem o prestígio da marca anterior — Princípio da boa administração — Tomada em consideração destas decisões em processos de oposição posteriores — Dever de fundamentação — Deveres processuais das Câmaras de Recurso do EUIPO:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206622&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6163980>:

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 54-56)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.º 57)

3. No que diz respeito ao ónus e à produção da prova, quando o titular de uma marca pretender invocar o motivo de recusa do registo previsto no artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 207/2009, sobre a marca [da União Europeia], a regra 19 do Regulamento n.º 2868/95, relativo à execução



do Regulamento CE n.º 40/94 do Conselho, sobre a marca comunitária, prevê, no seu n.º 1 e no seu n.º 2, alínea c), que o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) dará oportunidade ao oponente para apresentar os fatos, comprovativos e argumentos que fundamentem a respetiva oposição, nomeadamente elementos comprovativos de que a marca anterior goza de prestígio, ou para completar os que já tenham sido apresentados. Uma vez que os Regulamentos n.º 207/2009 e n.º 2868/95 não enumeram os meios de prova que o oponente pode apresentar para demonstrar a existência de prestígio da marca anterior, aquele é, em princípio, livre de escolher a forma da prova que considera útil apresentar ao Instituto no âmbito de uma oposição baseada num direito anterior, e o Instituto está obrigado a analisar os elementos apresentados pelo oponente, sem poder à partida excluir um tipo de prova em razão da respetiva forma.

(cf. n.º 58)

4. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) é obrigado a exercer as suas competências em conformidade com os princípios gerais do direito da União, incluindo os princípios da igualdade de tratamento e da boa administração.

O Tribunal de Justiça especificou que, atendendo aos referidos princípios, o Instituto deve ter em consideração as decisões que já tomou sobre pedidos semelhantes e analisar com especial atenção a questão de saber se há ou não que decidir no mesmo sentido, devendo a aplicação destes princípios ser conciliada com a observância do princípio da legalidade, o que implica que o exame de qualquer pedido de registo deve ser rigoroso e completo e ser efetuado de forma casuística.

Com efeito, embora seja certo que estes princípios foram consagrados pelo Tribunal de Justiça num processo respeitante a um motivo absoluto de recusa, a saber, o previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94 sobre a marca comunitária, o Tribunal de Justiça, em seguida, declarou expressamente que eram igualmente aplicáveis no âmbito de processos de oposição baseados num motivo relativo de recusa.

O Tribunal de Justiça também já clarificou, conforme o Tribunal Geral salientou nos n.ºs 18 e 19 do acórdão recorrido, que **o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, nos termos do artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar as suas decisões.** Esta obrigação, que também decorre do artigo 75.º do Regulamento n.º 207/2009 sobre a marca [da União Europeia], tem por **duplo objetivo** permitir, por um lado, aos interessados conhecer as razões da medida adotada, para defenderem os seus direitos, e, por outro, ao juiz da União fiscalizar a legalidade da decisão em causa.

Por outro lado, esta obrigação tem o mesmo alcance da obrigação que resulta do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, o qual exige que a fundamentação deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio do autor do ato, sem que seja necessário que essa fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito pertinentes, devendo, no entanto, a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as referidas exigências ser apreciada à luz não só do seu teor mas também do seu contexto e de todas as regras jurídicas que regulam a matéria em causa.

Resulta do que precede que, em circunstâncias em que um oponente invoque de forma precisa, na Divisão de Oposição, como prova do prestígio, na aceção do artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 207/2009, da marca anterior invocada em apoio da oposição decisões anteriores do Instituto relativas ao prestígio dessa mesma marca, incumbe às instâncias do Instituto tomar em consideração as decisões que estas já adotaram e interrogar-se com especial atenção sobre a questão de



saber se há ou não que decidir no mesmo sentido, em conformidade com a jurisprudência referida supra. Quando, tendo em conta o contexto em que adotam a sua nova decisão, estas instâncias decidirem fazer uma apreciação diferente da que foi adotada nessas decisões anteriores, compete-lhes, uma vez que a invocação dessas decisões anteriores faz parte do referido contexto, fundamentar expressamente esta divergência relativamente às referidas decisões. (cf. n.ºs 60, 61, 63-66)

5. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 91, 98, 99)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 27 de junho de 2018, processo C-246/17, EU:C:2018:499 (Ibrahima Diallo contra État belge) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União Europeia — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 10.º, n.º 1 — Pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União — Emissão — Prazo — Adoção e notificação da decisão — Consequências do desrespeito do prazo de seis meses — Autonomia processual dos Estados-Membros — Princípio da efetividade:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, e retificações no JO 2004, L 229, p. 35, e no JO 2005, L 197, p. 34).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Ibrahima Diallo, nacional guineense, ao État belge (Estado belga) a propósito do indeferimento do seu pedido com vista a obter um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia.

Quadro jurídico

Direito da União

3 No capítulo 2, relativo aos membros da família, o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO 2003, L 251, p. 12), prevê nomeadamente:

«Em conformidade com a presente diretiva e sob reserva do cumprimento das condições previstas no capítulo IV, os Estados-Membros podem, através de disposições legislativas ou regulamentares, autorizar a entrada e residência dos seguintes familiares:

a) Os ascendentes diretos em primeiro grau do requerente do reagrupamento ou do seu cônjuge, se estiverem a seu cargo e não tiverem o apoio familiar necessário no país de origem».

4 O considerando 5 da Diretiva 2004/38 tem a seguinte redação:

«O direito de todos os cidadãos da União circular e residirem livremente no território dos Estados-Membros implica, para que possa ser exercido em condições objetivas de liberdade e de dignidade, que este seja igualmente concedido aos membros das suas famílias, independentemente da sua nacionalidade. [...]»



5 O artigo 1.º da Diretiva 2004/38 dispõe:

«A presente diretiva estabelece:

- a) As condições que regem o exercício do direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros pelos cidadãos da União e membros das suas famílias;
- b) O direito de residência permanente no território dos Estados-Membros para os cidadãos da União e membros das suas famílias;
- c) As restrições aos direitos a que se referem as alíneas a) e b), por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.»

6 O artigo 2.º da referida diretiva estabelece:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por:
[...]

2. “Membro da família”:

- a) O cônjuge;
- b) O parceiro com quem um cidadão da União contraiu uma parceria registada com base na legislação de um Estado-Membro, se a legislação do Estado-Membro de acolhimento considerar as parcerias registadas como equiparadas ao casamento, e nas condições estabelecidas na legislação aplicável do Estado-Membro de acolhimento;
- c) Os descendentes diretos com menos de 21 anos de idade ou que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na aceção da alínea b);
- d) Os ascendentes diretos que estejam a cargo, assim como os do cônjuge ou do parceiro na aceção da alínea b);

3. “Estado-Membro de acolhimento”: o Estado-Membro para onde se desloca o cidadão da União a fim de aí exercer o seu direito de livre circulação e residência.»

7 O artigo 3.º da Diretiva 2004/38, com a epígrafe «Titulares», prevê, no seu n.º 1:

«A presente diretiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.»

8 O artigo 5.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Direito de entrada», prevê, no seu n.º 2:

«Os membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro só estão sujeitos à obrigação de visto de entrada nos termos do Regulamento (CE) n.º 539/2001 [do Conselho, de 15 de março de 2001, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras extenas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação (JO 2001, L 81, p.1),] ou, se for caso disso, da legislação nacional. Para efeitos da presente diretiva,



a posse do cartão de residência válido a que se refere o artigo 10.º isenta esses membros da família da obrigação de visto.

Os Estados-Membros devem dar às pessoas referidas todas as facilidades para a obtenção dos vistos necessários. Esses vistos devem ser emitidos gratuitamente o mais rapidamente possível e por tramitação acelerada.»

9 O artigo 10.º da Diretiva 2004/38 estabelece:

«1. O direito de residência dos membros da família de um cidadão da União que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro é comprovado pela emissão de um documento denominado “cartão de residência de membro da família de um cidadão da União”, no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido. É imediatamente emitido um certificado de que foi requerido um cartão de residência.

2. Para a emissão do cartão de residência, os Estados-Membros exigem a apresentação dos seguintes documentos:

- a) Um passaporte válido;
- b) Um documento comprovativo do elo de parentesco ou de uma parceria registada;
- c) O certificado de registo ou, caso não haja sistema de registo, qualquer outra prova de que o cidadão da União que acompanham ou ao qual se reúnem reside no Estado-Membro de acolhimento;
- d) Nos casos previstos nas alíneas c) e d) do ponto 2 do artigo 2.º, a prova documental de que estão preenchidas as condições previstas nessas disposições; [...]

Direito belga

10 Como explica o órgão jurisdicional de reenvio, em conformidade com o artigo 42.º, n.º 1, da loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Lei de 15 de dezembro de 1980 sobre o acesso ao território, à residência, ao estabelecimento e ao afastamento de estrangeiros) (Moniteur belge de 31 de dezembro de 1980, p. 14584, a seguir «Lei de 15 de dezembro de 1980»), o direito de residência no território belga é reconhecido, o mais tardar, seis meses após a data do pedido.

11 Nos termos do artigo 52.º, n.º 4, segundo parágrafo, do arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Decreto Real de 8 de outubro de 1981 sobre o acesso ao território, a permanência, o estabelecimento e o afastamento de estrangeiros) (Moniteur belge de 27 de outubro de 1981, p. 13740, a seguir «Decreto Real de 8 de outubro de 1981»), se não for tomada nenhuma decisão relativa ao direito de um membro da família de um cidadão da União no prazo de seis meses após o pedido de reconhecimento desse direito, é-lhe concedido oficiosamente um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 Em 25 de novembro de 2014, I. Diallo, cidadão guineense, apresentou, enquanto ascendente de um menor de nacionalidade neerlandesa com domicílio na Bélgica, um pedido com vista a obter um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.



13 Em 22 de maio de 2015, o Estado belga indeferiu este pedido e ordenou a I. Diallo que abandonasse o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 3 de junho de 2015.

14 Chamado a pronunciar-se num recurso interposto por I. Diallo, por Decisão de 29 de setembro de 2015, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) anulou a Decisão de 22 de maio de 2015 em razão de falta de fundamentação.

15 Em 9 de novembro de 2015, as autoridades belgas adotaram uma nova decisão de recusa de residência, acompanhada de uma ordem para abandonar o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 26 de novembro de 2015. Esta decisão indicava, em substância, que I. Diallo não tinha demonstrado dentro do prazo exigido que podia beneficiar de um direito de residência superior a três meses na qualidade de «membro da família de um cidadão da União». Mais concretamente, o Estado belga considerou, por um lado, que I. Diallo não tinha produzido prova de recursos suficientes e, por outro, que não tinha demonstrado validamente que o seu filho, de nacionalidade belga, estava a seu cargo e que tinha efetivamente a guarda deste.

16 Em 11 de dezembro de 2015, I. Diallo interpôs no Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) um recurso de anulação da Decisão de 9 de novembro de 2015. Por Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, esse órgão jurisdicional negou provimento ao referido recurso.

17 Em 25 de março de 2016, I. Diallo interpôs um recurso de cassação administrativa desse acórdão no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica). Em apoio do seu recurso, I. Diallo alega, nomeadamente, que resulta do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 que a decisão relativa ao pedido de reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao requerente no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido e que o direito interno deve ser interpretado de maneira a dar cumprimento a esta exigência. Considera igualmente que a concessão à autoridade nacional competente de um novo prazo de seis meses, na sequência da anulação de uma primeira decisão, priva de efeito útil o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

18 Por seu turno, o Estado belga alega, em especial, que nenhuma disposição legal ou regulamentar impõe um prazo de notificação da decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Segundo este, a autoridade nacional competente é unicamente obrigada a adotar essa decisão no prazo de seis meses. Por outro lado, alega que, na medida em que a Diretiva 2004/38 não regula os efeitos decorrentes do Acórdão de anulação de 29 de setembro de 2015, isto é, o prazo no qual deve ser tomada uma nova decisão pela autoridade nacional competente na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão, esta questão é dirimida pelo direito nacional. De qualquer modo, considera que não foi demonstrado que não é razoável a abertura de um novo prazo de seis meses para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão.

19 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, em primeiro lugar, que o direito nacional prevê apenas que o direito de residência é reconhecido, o mais tardar, seis meses após a data do pedido, sem precisar se a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao interessado nesse prazo. Esse órgão jurisdicional considera que, para aplicar o direito nacional em conformidade com as exigências do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, importa determinar se esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser tomada e notificada no prazo de seis meses.

20 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que a Diretiva 2004/38 não regula as consequências da anulação de uma decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Mais concretamente, tem dúvidas quanto à questão de saber qual o prazo de que dispõe a autoridade



nacional competente para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial da sua primeira decisão que recusou o reconhecimento do direito em causa. A este respeito, considera que, para determinar esse novo prazo, importa saber se o princípio da efetividade se opõe a que a autoridade nacional competente, na sequência da anulação da sua decisão, recupere a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

21 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a jurisprudência nacional, tendo em conta o caráter imperativo do prazo referido no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e os efeitos de um acórdão de anulação, a autoridade nacional competente dispõe, a partir da notificação deste, da totalidade do prazo de que dispunha para decidir sobre um pedido de cartão de residência e não apenas do remanescente do prazo que ainda restava correr à data em que o ato anulado foi adotado.

22 Por último, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a Diretiva 2004/38 se opõe a que seja emitido automaticamente um cartão de residência ao requerente em razão do decurso do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, desta diretiva, ainda que o referido requerente não preencha os requisitos exigidos para dele beneficiar. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio explica que, se se concluísse que o prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 tinha efetivamente sido ultrapassado no caso vertente e que esta diretiva não se opunha a que o decurso desse prazo tivesse como consequência a obrigação de emitir o cartão de residência solicitado, a Decisão de 9 de novembro de 2015, que recusou conceder o cartão de residência a I. Diallo, devia então ser considerada ilegal.

23 Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38] ser interpretado no sentido de que exige que a decisão relativa à comprovação do direito de residência seja tomada e notificada dentro do prazo de seis meses ou no sentido de que permite que a decisão seja tomada dentro desse prazo mas notificada posteriormente? Se a decisão acima referida puder ser notificada posteriormente, qual é o prazo para tal notificação?

2) Deve o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38], conjugado com o seu artigo 5.º, com o artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva [2003/86] e com os artigos 7.º, 20.º, 21.º e 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado e aplicado no sentido de que a decisão adotada nessa base apenas deve ser tomada dentro do prazo de seis meses nele estabelecido, não existindo um prazo para a sua notificação nem qualquer incidência sobre o direito de residência caso a notificação seja efetuada após o decurso desse prazo?

3) Para assegurar a eficácia do direito de residência de um membro da família de um cidadão da União, o princípio da efetividade opõe-se a que a autoridade nacional recupere, na sequência da anulação de uma decisão relativa ao referido direito, a totalidade do prazo de seis meses de que dispunha ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38]? Na afirmativa, de que prazo dispõe ainda a autoridade nacional após a anulação da sua decisão de recusa de reconhecimento do direito em questão?

4) Os artigos 5.º, 10.º e 31.º da Diretiva [2004/38], conjugados com os artigos 8.º e 13.º da Convenção [Europeia] para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], 7.º, 24.º, 41.º e 47.º da [Carta dos Direitos Fundamentais] e com o artigo [21.º TFUE], são compatíveis com uma jurisprudência e com disposições nacionais, como [o artigo] 39.º/2, [§ 2], [os artigos]



40.º, 40.ºbis, 42.º e 43.º da [Lei de 15 de dezembro de 1980] e o artigo 52.º, n.º 4, do [Decreto Real de 8 de outubro de 1981], os quais levam a que um acórdão de anulação de uma decisão que recusa a residência com base nessas disposições, proferido pelo Conseil du contentieux des étrangers, tenha efeito interruptivo e não suspensivo do prazo imperativo de seis meses prescrito pelo artigo 10.º da Diretiva [2004/38], pelo artigo 42.º da Lei de 15 de dezembro de 1980 e pelo artigo 52.º do Decreto Real de 8 de outubro de 1981?

5) A Diretiva [2004/38] exige que seja associada uma consequência ao fato de ser excedido o prazo de seis meses previsto pelo seu artigo 10.º, n.º 1, e, na afirmativa, que consequência deve ser-lhe associada? A mesma Diretiva [2004/38] exige ou permite que a consequência de tal prazo ser excedido seja a concessão automática do título de residência requerido, sem que se verifique que o recorrente preenche efetivamente os requisitos exigidos para beneficiar do direito de residência que invoca?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça e à admissibilidade das questões prejudiciais

24 O Governo belga defende que o Tribunal de Justiça não é competente para responder às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, dado que a situação do recorrente no processo principal não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

25 Este Governo alega, em primeiro lugar, que I. Diallo não pode beneficiar do disposto na Diretiva 2004/38, uma vez que não é um «membro da família» na aceção do artigo 2.º, ponto 2, da Diretiva 2004/38. Em segundo lugar, a situação no processo principal também não é abrangida pela Diretiva 2003/86, porquanto I. Diallo pediu um cartão de residência invocando unicamente a sua qualidade de ascendente de um cidadão da União. Em terceiro lugar, o Governo belga entende que não pode ser reconhecido nenhum direito de residência ao recorrente no processo principal com fundamento nos artigos 20.º e 21.º TFUE.

26 A este respeito, saliente-se que, com as questões submetidas, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, tendo em conta outras disposições contidas nessa diretiva, na Diretiva 2003/86, no Tratado FUE e na Carta dos Direitos Fundamentais.

27 Por outro lado, a questão de saber se um nacional de um Estado terceiro é abrangida pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2003/86 e/ou 2004/38 exige a interpretação do direito da União, nomeadamente dos requisitos estabelecidos no artigo 4.º da Diretiva 2003/86, bem como nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2004/38 (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de setembro de 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 22, e de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 44).

28 Ora, em conformidade com o artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação, designadamente, dos Tratados, da Carta dos Direitos Fundamentais e das diretivas referidas nas questões prejudiciais.

29 Na medida em que, com a sua argumentação, o Governo belga pretende na realidade pôr em causa a admissibilidade das questões prejudiciais, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, a recusa do Tribunal de Justiça em decidir sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível se se afigurar de forma manifesta que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for de natureza hipotética, ou ainda



quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de fato e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v., neste sentido, designadamente, Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 23).

30 No caso em apreço, impõe-se constatar que o órgão jurisdicional de reenvio explicou as razões pelas quais a interpretação das questões submetidas ao Tribunal de Justiça é necessária para decidir o litígio no processo principal. Com efeito, resulta das referidas explicações que a resposta do Tribunal de Justiça a estas questões é suscetível de ter incidência direta sobre a apreciação da situação individual de I. Diallo, designadamente sobre a questão de saber se as autoridades nacionais competentes deveriam ter-lhe emitido um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.

31 Nestas condições, impõe-se constatar que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e que estas devem ser consideradas admissíveis.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira e segunda questões

32 Com a sua primeira e segunda questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que a decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União deve ser adotada e notificada no prazo de seis meses previsto nesta disposição.

33 A este respeito, o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 dispõe que o direito de residência dos membros da família de um cidadão da União que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro é reconhecido pela emissão de um documento denominado «cartão de residência de membro da família de um cidadão da União», no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido.

34 Assim, decorre da redação desta mesma disposição que os Estados-Membros são obrigados a emitir um cartão de residência aos membros da família de um cidadão da União na aceção do artigo 2.º, ponto 2, da Diretiva 2004/38, o mais tardar, no prazo máximo de seis meses a contar do pedido.

35 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, o recurso à fórmula «[o mais tardar] no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido» indica claramente que os Estados-Membros devem emitir o cartão de residência de membro da família de um cidadão da União ao interessado nesse prazo.

36 Ora, o conceito de «emissão», previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, implica, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 45 e 46 das suas conclusões, que, no prazo de seis meses previsto nesta disposição, as autoridades nacionais competentes devem examinar o pedido, adotar uma decisão e, caso o requerente preencha todos os requisitos para beneficiar do direito de residência com base na Diretiva 2004/38, fornecer o referido cartão de residência a este requerente.

37 Por outro lado, como salientou o advogado-geral no n.º 49 das suas conclusões, esta interpretação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que decidiu, no que respeita à emissão do cartão de residência, referida na Diretiva 2004/38, que o legislador da União



se limitou, no essencial, a enumerar, no artigo 10.º desta diretiva, os documentos a apresentar a fim de obter esse cartão, o qual deve ser emitido no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido (Acórdão de 5 de setembro de 2012, Rahman e o., C-83/11, EU:C:2012:519, n.º 42).

38 Daqui decorre que a obrigação dos Estados-Membros de emitir o cartão de residência a um membro da família de um cidadão da União no prazo imperativo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 implica necessariamente a adoção e a notificação de uma decisão ao interessado antes do termo desse prazo.

39 O mesmo se aplica quando as autoridades nacionais competentes recusam emitir o cartão de residência de membro da família de um cidadão da União ao interessado.

40 Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo instituído no artigo 10.º da Diretiva 2004/38, que visa verificar no prazo de seis meses a situação individual dos nacionais de Estados terceiros à luz das disposições do direito da União e, designadamente, se estes nacionais estão abrangidos pelo conceito de «membro da família» na aceção da referida diretiva, as autoridades nacionais competentes podem chegar à adoção tanto de uma decisão positiva como de uma decisão negativa.

41 Neste contexto, a notificação da decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União não pode ser feita ao requerente em prazos diferentes consoante a decisão adotada pela autoridade nacional competente seja positiva ou negativa.

42 Assim, se, na sequência de uma análise do pedido com vista à obtenção de um cartão de residência, a autoridade nacional competente constata que os requisitos estabelecidos para esse efeito não estão reunidos, esta autoridade é obrigada a adotar uma decisão e a notificar a decisão que recusa a emissão de um cartão de residência ao requerente dentro do mesmo prazo de seis meses.

43 Tendo em conta todas as considerações expostas, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que a decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União deve ser adotada e notificada no prazo de seis meses previsto nesta disposição.

Quanto à quinta questão

44 Com a sua quinta questão, que há que examinar antes da terceira e quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2004/38 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às autoridades nacionais competentes a emissão oficiosa de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União ao interessado, quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, é excedido, sem verificar, previamente, que o interessado preenche efetivamente os requisitos para residir no Estado-Membro de acolhimento em conformidade com o direito da União.

45 A este respeito, importa salientar que a Diretiva 2004/38 não contém nenhuma disposição que regule as consequências que decorram da ultrapassagem do prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, uma vez que esta questão é abrangida, em princípio, pela autonomia processual dos Estados-Membros, sob reserva do respeito dos princípios da efetividade e da equivalência (v., neste sentido, Acórdão de 17 de março de 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, n.º 24).



46 Neste âmbito, embora o direito da União não se oponha de forma alguma a que os Estados-Membros estabeleçam regimes de aceitação ou de autorização implícita, é ainda necessário que esses regimes não prejudiquem o efeito útil do direito da União.

47 A este respeito, como resulta do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, o direito de residência dos membros da família de um cidadão da União na aceção do artigo 2.º, ponto 2, desta diretiva é «comprovado» pela emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União. Para este efeito, o artigo 10.º, n.º 2, da referida diretiva enuncia os documentos com vista a estabelecer a qualidade de «membro da família» na aceção da Diretiva 2004/38, que os nacionais de Estados terceiros devem apresentar para obter esse cartão de residência.

48 Ora, conforme resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a emissão de um título de residência, como o previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, a um nacional de um Estado terceiro, deve ser considerada não como um ato constitutivo de direitos, mas como um ato destinado a reconhecer, por parte de um Estado-Membro, a situação individual desse nacional à luz das disposições do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de julho de 2011, Dias, C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 48, e de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 60).

49 O caráter declarativo dos cartões de residência implica que estes se destinem a reconhecer um direito de residência preexistente no que respeita ao interessado (Acórdãos de 25 de julho de 2008, Metock e o., C-127/08, EU:C:2008:449, n.º 52, e de 21 de julho de 2011, Dias, C-325/09, EU:C:2011:498, n.º 54).

50 Daqui resulta que o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 se opõe a que o cartão de residência de membro da família de um cidadão da União seja emitido a um nacional de um Estado terceiro que não preencha os requisitos fixados por esta para a sua atribuição.

51 Nestas condições, embora nada se oponha a que uma legislação nacional preveja que o silêncio da administração competente durante um período de seis meses a contar da apresentação do pedido valha como decisão de indeferimento, os próprios termos da Diretiva 2004/38 opõem-se, no entanto, a que este valha como decisão de deferimento.

52 Todavia, no processo principal, por um lado, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que o recorrente não pode invocar a qualidade de «ascendentes diretos que estejam a cargo» do cidadão da União em causa, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea d), da Diretiva 2004/38 e do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2003/86, pelo que não pode ser considerado um «membro da família» na aceção dessas disposições (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, lida, C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 54).

53 Ora, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Diretiva 2004/38 reconhece direitos de entrada e de residência num Estado-Membro não a todos os nacionais de Estados terceiros, mas unicamente aos que são «membro[s] da família», na aceção do artigo 2.º, ponto 2, desta diretiva, de um cidadão da União que tenha exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-Membro diferente do da sua nacionalidade (Acórdão de 8 de novembro de 2012, lida, C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 51).

54 Por outro lado, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, bem como das precisões feitas pelo Governo belga na audiência, que a regulamentação nacional em causa no processo principal prevê um sistema de emissão automática de cartões de residência de membro da família de um cidadão da União segundo o qual a autoridade nacional competente deve conceder oficiosamente esses cartões aos requerentes quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, for ultrapassado.



55 Um sistema como este, na medida em que permite a emissão do cartão de residência a uma pessoa que não preenche os requisitos para o obter, é contrário aos objetivos da Diretiva 2004/38.

56 Tendo em conta todas as considerações expostas, há que responder à quinta questão que a Diretiva 2004/38 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às autoridades nacionais competentes a emissão oficiosa de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União ao interessado, quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, é ultrapassado, sem verificar, previamente, que o interessado preenche efetivamente os requisitos para residir no Estado-Membro de acolhimento em conformidade com o direito da União.

Quanto à terceira e quarta questões

57 Com a sua terceira e quarta questões prejudiciais, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual, na sequência da anulação judicial de uma decisão que recusa a emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União, a autoridade nacional competente recupera automaticamente a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

58 A este respeito, há que constatar que a Diretiva 2004/38 não contém nenhuma disposição relativa aos efeitos da anulação judicial de decisões adotadas pelas autoridades nacionais competentes que recusem a emissão de cartões de residência de membro da família de um cidadão da União, designadamente, à questão de saber qual o prazo de que dispõem estas autoridades para adotar uma nova decisão na sequência dessa anulação.

59 Assim, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na falta de regras da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro estabelecer-las, por força do princípio da autonomia processual, desde que, no entanto, não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes sujeitas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, designadamente, Acórdão de 17 de março de 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, n.º 24, e de 13 de dezembro de 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, n.º 26).

60 No processo principal, só se coloca a questão do respeito do princípio da efetividade.

61 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência a uma jurisprudência nacional por força da qual a anulação judicial de uma decisão tomada por uma autoridade administrativa num prazo imperativo dá automaticamente lugar à abertura, a contar da notificação do acórdão de anulação, da totalidade do prazo de que esta autoridade dispunha para decidir. Assim, por força desta jurisprudência, a autoridade nacional competente dispunha, na sequência da anulação judicial da sua decisão inicial, de um novo prazo de seis meses assente no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 para responder ao pedido de I. Diallo destinado a obter um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.

62 Neste contexto, a abertura automática de um novo prazo de seis meses na sequência da anulação judicial da decisão inicial da autoridade nacional competente afigura-se suscetível de tornar excessivamente difícil o exercício do direito do membro da família de um cidadão da União a



obter uma decisão sobre o seu pedido de cartão de residência ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

63 Com efeito, em primeiro lugar, como foi recordado no n.º 40 do presente acórdão, o procedimento administrativo instituído no artigo 10.º da Diretiva 2004/38 visa verificar a situação individual dos nacionais de Estados terceiros à luz das disposições do direito da União num prazo imperativo de seis meses. Em especial, as autoridades nacionais competentes devem unicamente verificar nesse prazo se o nacional de um Estado terceiro está em condições de provar, através da apresentação dos documentos indicados no artigo 10.º, n.º 2, da referida diretiva, que é abrangido pelo conceito de «membro da família» de um cidadão da União na aceção da Diretiva 2004/38, a fim de obter o cartão de residência.

64 Em segundo lugar, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a Diretiva 2004/38 visa facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, que o artigo 21.º, n.º 1, TFUE confere diretamente aos cidadãos da União, e reforçar esse direito. O considerando 5 desta diretiva sublinha, por outro lado, que o referido direito deveria, para que possa ser exercido em condições objetivas de dignidade, ser igualmente concedido aos membros da família desses cidadãos, seja qual for a sua nacionalidade (Acórdão de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 31 e jurisprudência referida).

65 Este objetivo exige que o nacional de um Estado terceiro que prove que é abrangido pelo conceito de «membro da família» de um cidadão da União na aceção da Diretiva 2004/38 possa obter o cartão de residência que prova essa qualidade o mais rapidamente possível.

66 Com efeito, por um lado, como salienta, em substância, a Comissão Europeia, o caráter declarativo do cartão de residência permite ao nacional de um Estado terceiro, que permanece numa situação de incerteza jurídica no que respeita ao caráter legítimo da sua residência, comprovar, na medida em que os requisitos de fundo exigidos para efeitos da obtenção do seu direito de residência estejam preenchidos, a existência do seu direito de residência derivado, facilitando tanto o exercício desse direito como a sua integração no Estado-Membro de acolhimento.

67 Por outro lado, importa recordar que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, só a posse de um cartão de residência válido isenta os membros da família de um cidadão da União, que não têm a nacionalidade de um Estado-Membro, da obrigação de obterem um visto de entrada no território dos Estados-Membros. Conforme resulta do considerando 8 desta diretiva, essa isenção visa facilitar a livre circulação dos nacionais de Estados terceiros que sejam membros da família de um cidadão da União (Acórdão de 18 de dezembro de 2014, McCarthy e o., C-202/13, EU:C:2014:2450, n.ºs 40 e 41).

68 Por conseguinte, a abertura automática de um novo prazo de seis meses, na sequência da anulação judicial de uma decisão de recusa de emissão de um cartão de residência, afigura-se desproporcionada atendendo à finalidade do procedimento administrativo previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, bem como ao objetivo desta diretiva.

69 Daqui decorre que o princípio da efetividade, bem como o objetivo de celeridade inerente à Diretiva 2004/38, se opõem a que as autoridades nacionais recuperem automaticamente um novo prazo de seis meses na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão que recusa a emissão de um cartão de residência. Estas são obrigadas a adotar uma nova decisão num prazo razoável, o qual não pode, de qualquer modo, ultrapassar o prazo referido no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.



70 Tendo em conta as considerações expostas, há que responder à terceira e quarta questões que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual, na sequência da anulação judicial de uma decisão que recusa a emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União, a autoridade nacional competente recupera automaticamente a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

Quanto às despesas

71 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que a decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia deve ser adotada e notificada no prazo de seis meses previsto nesta disposição.

2) A Diretiva 2004/38 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às autoridades nacionais competentes a emissão oficiosa de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia ao interessado, quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, é ultrapassado, sem verificar, previamente, que o interessado preenche efetivamente os requisitos para residir no Estado-Membro de acolhimento em conformidade com o direito da União.

3) O direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual, na sequência da anulação judicial de uma decisão que recusa a emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia, a autoridade nacional competente recupera automaticamente a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

Assinaturas»



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 27 de junho de 2018, processo C-246/17, EU:C:2018:499 (Ibrahima Diallo contra État belge) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União Europeia — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 10.º, n.º 1 — Pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União — Emissão — Prazo — Adoção e notificação da decisão — Consequências do desrespeito do prazo de seis meses — Autonomia processual dos Estados-Membros — Princípio da efetividade:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12. Em 25 de novembro de 2014, I. Diallo, cidadão guineense, apresentou, enquanto ascendente de um menor de nacionalidade neerlandesa com domicílio na Bélgica, um pedido com vista a obter um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.

13. Em 22 de maio de 2015, o Estado belga indeferiu este pedido e ordenou a I. Diallo que abandonasse o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 3 de junho de 2015.

14. Chamado a pronunciar-se num recurso interposto por I. Diallo, por Decisão de 29 de setembro de 2015, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) anulou a Decisão de 22 de maio de 2015 em razão de falta de fundamentação.

15. Em 9 de novembro de 2015, as autoridades belgas adotaram uma nova decisão de recusa de residência, acompanhada de uma ordem para abandonar o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 26 de novembro de 2015. Esta decisão indicava, em substância, que I. Diallo não tinha demonstrado dentro do prazo exigido que podia beneficiar de um direito de residência superior a três meses na qualidade de «membro da família de um cidadão da União». Mais concretamente, o Estado belga considerou, por um lado, que I. Diallo não tinha produzido prova de recursos suficientes e, por outro, que não tinha demonstrado validamente que o seu filho, de nacionalidade belga, estava a seu cargo e que tinha efetivamente a guarda deste.

16. Em 11 de dezembro de 2015, I. Diallo interpôs no Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) um recurso de anulação da Decisão de 9 de novembro de 2015. Por Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, esse órgão jurisdicional negou provimento ao referido recurso.

17. Em 25 de março de 2016, I. Diallo interpôs um recurso de cassação administrativa desse acórdão no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica). Em apoio do seu recurso, I. Diallo alega, nomeadamente, que resulta do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 que a decisão relativa ao pedido de reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao requerente no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido e que o direito interno deve ser interpretado de maneira a dar cumprimento a esta exigência. Considera igualmente que a concessão à autoridade nacional competente de um novo prazo de seis meses, na sequência da anulação de uma primeira decisão, priva de efeito útil o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

18. Por seu turno, o Estado belga alega, em especial, que nenhuma disposição legal ou regulamentar impõe um prazo de notificação da decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Segundo este, a autoridade nacional competente é unicamente obrigada a adotar essa decisão no prazo de seis meses. Por outro lado, alega que, na medida em que a Diretiva 2004/38 não regula os efeitos decorrentes do Acórdão de anulação de 29 de setembro de 2015, isto é, o prazo no qual deve ser tomada uma nova decisão pela autoridade nacional competente na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão, esta questão é dirimida pelo direito nacional. De qualquer modo, considera que não foi demonstrado que não é razoável a abertura de um novo prazo de seis meses para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão.



19. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, em primeiro lugar, que o direito nacional prevê apenas que o direito de residência é reconhecido, o mais tardar, seis meses após a data do pedido, sem precisar se a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao interessado nesse prazo. Esse órgão jurisdicional considera que, para aplicar o direito nacional em conformidade com as exigências do artigo 10.º, n.º1, da Diretiva 2004/38, importa determinar se esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser tomada e notificada no prazo de seis meses.

20. Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que a Diretiva 2004/38 não regula as consequências da anulação de uma decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Mais concretamente, tem dúvidas quanto à questão de saber qual o prazo de que dispõe a autoridade nacional competente para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial da sua primeira decisão que recusou o reconhecimento do direito em causa. A este respeito, considera que, para determinar esse novo prazo, importa saber se o princípio da efetividade se opõe a que a autoridade nacional competente, na sequência da anulação da sua decisão, recupere a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

21. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a jurisprudência nacional, tendo em conta o caráter imperativo do prazo referido no artigo 10.º, n.º1, da Diretiva 2004/38 e os efeitos de um acórdão de anulação, a autoridade nacional competente dispõe, a partir da notificação deste, da totalidade do prazo de que dispunha para decidir sobre um pedido de cartão de residência e não apenas do remanescente do prazo que ainda restava correr à data em que o ato anulado foi adotado.

22. Por último, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a Diretiva 2004/38 se opõe a que seja emitido automaticamente um cartão de residência ao requerente em razão do decurso do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, desta diretiva, ainda que o referido requerente não preencha os requisitos exigidos para dele beneficiar. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio explica que, se se concluísse que o prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 tinha efetivamente sido ultrapassado no caso vertente e que esta diretiva não se opunha a que o decurso desse prazo tivesse como consequência a obrigação de emitir o cartão de residência solicitado, a Decisão de 9 de novembro de 2015, que recusou conceder o cartão de residência a I. Diallo, devia então ser considerada ilegal.

23. Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 10.º, n.º1, da Diretiva [2004/38] ser interpretado no sentido de que exige que a decisão relativa à comprovação do direito de residência seja tomada e notificada dentro do prazo de seis meses ou no sentido de que permite que a decisão seja tomada dentro desse prazo mas notificada posteriormente? Se a decisão acima referida puder ser notificada posteriormente, qual é o prazo para tal notificação?

2) Deve o artigo 10.º, n.º1, da Diretiva [2004/38], conjugado com o seu artigo 5.º, com o artigo 5.º, n.º4, da Diretiva [2003/86] e com os artigos 7.º, 20.º, 21.º e 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado e aplicado no sentido de que a decisão adotada nessa base apenas deve ser tomada dentro do prazo de seis meses nele estabelecido, não existindo um prazo para a sua notificação nem qualquer incidência sobre o direito de residência caso a notificação seja efetuada após o decurso desse prazo?



3) *Para assegurar a eficácia do direito de residência de um membro da família de um cidadão da União, o princípio da efetividade opõe-se a que a autoridade nacional recupere, na sequência da anulação de uma decisão relativa ao referido direito, a totalidade do prazo de seis meses de que dispunha ao abrigo do artigo 10.º, n.º1, da Diretiva [2004/38]? Na afirmativa, de que prazo dispõe ainda a autoridade nacional após a anulação da sua decisão de recusa de reconhecimento do direito em questão?*

4) *Os artigos 5.º, 10.º e 31.º da Diretiva [2004/38], conjugados com os artigos 8.º e 13.º da Convenção [Europeia] para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, 7.º, 24.º, 41.º e 47.º da [Carta dos Direitos Fundamentais] e com o artigo [21.º TFUE], são compatíveis com uma jurisprudência e com disposições nacionais, como [o artigo] 39.º/2, [§ 2], [os artigos] 40.º, 40.ºbis, 42.º e 43.º da [Lei de 15 de dezembro de 1980] e o artigo 52.º, n.º4, do [Decreto Real de 8 de outubro de 1981], os quais levam a que um acórdão de anulação de uma decisão que recusa a residência com base nessas disposições, proferido pelo Conseil du contentieux des étrangers, tenha efeito interruptivo e não suspensivo do prazo imperativo de seis meses prescrito pelo artigo 10.º da Diretiva [2004/38], pelo artigo 42.º da Lei de 15 de dezembro de 1980 e pelo artigo 52.º do Decreto Real de 8 de outubro de 1981?*

5) *A Diretiva [2004/38] exige que seja associada uma consequência ao fato de ser excedido o prazo de seis meses previsto pelo seu artigo 10.º, n.º1, e, na afirmativa, que consequência deve ser-lhe associada? A mesma Diretiva [2004/38] exige ou permite que a consequência de tal prazo ser excedido seja a concessão automática do título de residência requerido, sem que se verifique que o recorrente preenche efetivamente os requisitos exigidos para beneficiar do direito de residência que invoca?».*

Conclusões do acórdão:

1) O artigo 10.º, n.º1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que a decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia deve ser adotada e notificada no prazo de seis meses previsto nesta disposição.

2) A Diretiva 2004/38 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às autoridades nacionais competentes a emissão oficiosa de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia ao interessado, quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º1, da Diretiva 2004/38, é ultrapassado, sem verificar, previamente, que o interessado preenche efetivamente os requisitos para residir no Estado-Membro de acolhimento em conformidade com o direito da União.

3) O direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual, na sequência da anulação judicial de uma decisão que recusa a emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia, a autoridade nacional competente recupera automaticamente a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.»



- **Despacho do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 19 de junho de 2018, processo C-714/17 P, EU:C:2018:471 (Kevin Karp contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigo 181.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Função pública — Ato lesivo — Assistente parlamentar acreditado — Agente contratual — Recrutamento — Classificação em grau:**

«Ordonnance

1 Par son pourvoi, M. Kevin Karp demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de l’Union européenne du 23 octobre 2017, Karp/Parlement (T-833/16, non publiée, ci-après l’“ordonnance attaquée”, EU:T:2017:766), par laquelle celui-ci a rejeté son recours tendant, d’une part, à l’annulation des décisions du Parlement européen le classant dans le groupe de fonctions I, grade 1, dans le cadre du contrat d’assistance parlementaire accrédité conclu le 25 février 2015, et dans le groupe de fonctions II, grade 4, échelon 1, dans le cadre du contrat d’agent contractuel conclu le 12 mai 2016 et, d’autre part, à obtenir réparation du préjudice qu’il aurait prétendument subi à la suite de ces classements.

Sur le pourvoi

2 En vertu de l’article 181 du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l’avocat général entendu, décider de rejeter ce pourvoi, totalement ou partiellement, par voie d’ordonnance motivée.

3 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

4 M. l’avocat général a, le 18 avril 2018, pris la position suivante:

“1. Au soutien de son pourvoi, le requérant invoque cinq moyens, lesquels visent à contester l’ordonnance attaquée en ce qu’elle rejette sa demande visant à l’annulation de la décision du Parlement le classant dans le groupe de fonctions II, grade 4, échelon 1, dans le cadre du contrat d’agent contractuel conclu le 12 mai 2016.

2. Il convient de traiter ensemble les premier et deuxième moyens.

Sur les premier et deuxième moyens, tirés, respectivement, d’une erreur de droit en ce qui concerne l’interprétation de la ratio legis du délai prévu à l’article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires de l’Union européenne (ci-après le “statut”), et d’une erreur de droit dans l’interprétation des termes “acte faisant grief” figurant dans cette disposition

3. Par le premier moyen, le requérant prétend contester l’interprétation des articles 90 et 91 du statut, figurant au point 26 de l’ordonnance attaquée, selon laquelle la recevabilité d’un recours introduit par un agent contre l’institution à laquelle il appartient est subordonnée à la condition d’un déroulement régulier de la procédure administrative préalable.

4. À titre liminaire, j’observe que le premier moyen est rédigé de manière très ambiguë sans l’identification ni de la prétendue plainte dont se prévaut le requérant ni de la décision du Parlement lui faisant grief. De plus, il consiste en de simples affirmations qui ne sont étayées par aucun élément de droit.

5. Dès lors, il suffit de constater que, selon la jurisprudence de la Cour, le premier moyen doit être rejeté comme manifestement irrecevable pour défaut d’indication précise des éléments critiqués de l’ordonnance attaquée ainsi que pour absence de clarté dans les



arguments juridiques soutenant la demande d’annulation (arrêt du 29 septembre 2011, *Arkema/Commission*, C-520/09 P, EU:C:2011:619, points 59 à 61).

6. En tout état de cause, le premier moyen est manifestement non fondé.

7. En effet, même si la Cour devait considérer que l’argumentation développée par le requérant dans son pourvoi apparaît, dans son ensemble, suffisamment claire pour pouvoir identifier avec la précision requise les éléments critiqués de l’ordonnance attaquée ainsi que les arguments juridiques invoqués au soutien de cette critique et lui permet, en conséquence, d’effectuer son contrôle de la légalité, en dépit du manque de rigueur de certains passages de cette argumentation (arrêt du 14 octobre 2010, *Nuova Agricast et Cofra/Commission*, C-67/09 P, EU:C:2010:607, points 48 et 49), je relève ce qui suit.

8. À mon avis, c’est à bon droit que le Tribunal a conclu que les articles 90 et 91 du statut subordonnaient la recevabilité d’un recours introduit par un fonctionnaire ou un agent contre l’institution à laquelle il appartient aux conditions, d’une part, que ce fonctionnaire ou cet agent saisisse, respectivement, l’autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l’“AIPN”) ou l’autorité habilitée à conclure les contrats d’engagement d’une réclamation dirigée contre un acte lui faisant grief et, d’autre part, que cette réclamation soit introduite dans un délai de trois mois à compter du jour de la notification de la décision au destinataire.

9. En effet, premièrement, il semble que le requérant estime que le courriel du 28 avril 2016, par lequel il a réagi à l’offre d’engagement du Parlement en tant qu’agent contractuel, en signalant qu’il n’était pas satisfait du classement proposé, constituait une réclamation au sens de l’article 90, paragraphe 2, du statut. Or, selon une jurisprudence constante de la Cour, d’une part, un recours n’est recevable que si l’AIPN a été préalablement saisie d’une telle réclamation et, d’autre part, les délais prévus par les articles 90 et 91 du statut sont d’ordre public et ne constituent pas un moyen à la discrétion du juge (arrêt du 20 mars 1984, *Razzouk et Beydoun/Commission*, 75/82 et 117/82, EU:C:1984:116, points 12 et 13).

10. Deuxièmement, pour qu’un recours en annulation soit recevable, il faut que la réclamation ait été introduite dans le délai de trois mois, prévu à l’article 90, paragraphe 2, du statut, suivant l’acte faisant grief.

11. Il s’ensuit que, même si (comme le prétend le requérant) le courriel du 28 avril 2016 pouvait être qualifié de réclamation (quod non), celle-ci serait en tout état de cause prématurée dès lors que l’acte faisant grief au requérant, à savoir le contrat signé à la suite de l’offre d’engagement, n’a déployé ses effets qu’à partir du 12 mai 2016, ainsi qu’il ressort du point 7 de l’ordonnance attaquée. Le requérant n’a pas expressément contesté la qualification d’acte faisant grief de ce contrat (points 27, 30 et 33 de l’ordonnance attaquée), semblant se contenter de soutenir que l’offre d’engagement constituait un acte lui faisant grief, ce qui fait l’objet du deuxième moyen du pourvoi.

12. Dès lors, je suis d’avis que, sous réserve de l’analyse du deuxième moyen, le premier moyen est manifestement irrecevable et, en tout état de cause, manifestement non fondé.

13. Par le deuxième moyen, le requérant soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit au point 31 de l’ordonnance attaquée en qualifiant l’offre d’engagement d’acte préparatoire. Le requérant considère que les circonstances particulières de l’espèce devraient être prises en considération, en particulier, le fait qu’il était déjà employé par le



Parlement au moment de l'émission de l'offre d'engagement et qu'il n'avait pas la possibilité de refuser cette offre sans subir les conséquences négatives de ce refus sur sa situation.

14. D'une part, si le requérant cherche à démontrer que l'offre d'engagement du 27 avril 2016 n'est pas un acte préparatoire, il est patent que ce n'est pas cet acte qui lui fait grief, mais plutôt le contrat qui a pris effet le 12 mai 2016 en le classant dans le groupe de fonctions II, grade 4, échelon 1. D'autre part, en tout état de cause, cette offre d'engagement est un acte préparatoire dans la mesure où elle est antérieure au contrat auquel elle a donné lieu, lequel a pris effet le 12 mai 2016.

15. Selon la jurisprudence, des actes purement préparatoires ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation dès lors qu'ils ne produisent pas d'effets juridiques obligatoires affectant directement et immédiatement la situation juridique des intéressés en modifiant, de façon caractérisée, leur situation juridique (ordonnance du 18 novembre 1980, Macevicius/Parlement, 141/80, EU:C:1980:262). Il en résulte qu'un acte préparatoire ne saurait déclencher le délai de réclamation.

16. Le requérant s'appuie sur l'ordonnance du 27 février 1991, Bocos Viciano/Commission (C-126/90 P, EU:C:1991:83) pour prétendre que, dans les circonstances de l'espèce, l'offre d'engagement constituait un acte lui faisant grief. Par cette ordonnance, la Cour a constaté que, dans le cadre d'un litige portant sur l'absence de nomination de l'intéressé à un emploi malgré son inscription sur la liste de réserve établie à la suite d'un concours, les articles 90 et 91 du statut ne visaient pas seulement les fonctionnaires en service, mais également les candidats à une fonction (point 13) et a écarté le recours comme irrecevable pour non-respect de la procédure précontentieuse prévue à ces dispositions (point 14).

17. Cette solution concernant l'absence de nomination d'un lauréat d'un concours à un poste n'est pas transposable au cas d'espèce ayant trait à une offre d'engagement d'un agent précédant un contrat d'embauche.

18. En effet, les arguments factuels avancés par le requérant et visant à démontrer les effets concrets sur sa situation de l'offre d'engagement ne sont pas de nature à remettre en cause la constatation du Tribunal selon laquelle ce qui fait grief au requérant est la décision de le classer à un grade inférieur à celui qui, à son avis, correspondait aux fonctions qu'il devait exercer au cours de la période couverte par le contrat qui a fait suite à l'offre d'engagement (point 29 de l'ordonnance attaquée). Il est évident que le classement du requérant n'a pas résulté de l'offre d'engagement. Ainsi que le Tribunal l'a conclu à juste titre, au point 30 de l'ordonnance attaquée, le classement du requérant n'a pris effet que lorsque ledit contrat a lui-même pris effet, à savoir le 12 mai 2016.

19. D'ailleurs, selon l'arrêt du 13 octobre 2015, Commission/Verile et Gjergji (T-104/14 P, EU:T:2015:776, points 62, 73 et 74), rendu par la chambre des pourvois du Tribunal, une proposition (de bonification d'annuités) ne produit pas d'effets juridiques jusqu'à ce qu'elle ait été acceptée et c'est l'acte qui fait, le cas échéant, suite à cette acceptation qui est susceptible de faire grief à l'intéressé.

20. Il s'ensuit que le deuxième moyen est manifestement non fondé et que, par conséquent, le premier moyen est manifestement irrecevable et, en tout état de cause, manifestement non fondé.



Sur le troisième moyen, tiré d’une erreur de droit et d’une insuffisance de motivation en ce qui concerne l’absence de violation du principe de protection de la confiance légitime

21. Par le troisième moyen, le requérant reproche au Tribunal d’avoir commis une erreur de droit et d’avoir insuffisamment motivé l’ordonnance attaquée en constatant l’absence d’une violation du principe de protection de la confiance légitime (points 36 et 37 de l’ordonnance attaquée).

22. S’agissant, tout d’abord, de la prétendue insuffisance de motivation, il convient de rappeler que, dans les cas où le Tribunal a examiné les arguments développés par la partie requérante avec une motivation suffisante pour permettre à celle-ci de connaître les raisons sur lesquelles le Tribunal s’est fondé pour rendre son arrêt, la circonstance que le rejet de certains des arguments n’a fait l’objet que d’une brève motivation ne saurait être considérée comme constituant une violation de l’obligation de motivation (arrêt du 22 mai 2014, Armando Álvarez/Commission, C-36/12 P, EU:C:2014:349, points 31 et 32). Sur cette base, il est clair que, au point 37 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a suffisamment motivé l’absence de violation du principe de protection de la confiance légitime dans la mesure où il explique pourquoi les assurances qui pourraient faire naître des espérances fondées font défaut dans le cas d’espèce. Cette motivation permet au requérant de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n’a pas fait droit à ses arguments. Le troisième moyen, en ce qu’il est tiré d’une insuffisance de motivation, doit, dès lors, être écarté comme manifestement non fondé.

23. Ensuite, en ce qui concerne la prétendue erreur de droit soulevée dans le cadre du présent moyen, le requérant cherche à remettre en cause l’appréciation factuelle figurant au point 37 de l’ordonnance attaquée, aux termes duquel, étant donné qu’“aucun des courriels que le requérant a reçus du Parlement à la suite du courriel du 28 avril 2016 n’indique que cette institution se considérait comme ayant été saisie d’une réclamation et encore moins que l’offre d’engagement était un acte faisant grief”, le requérant ne saurait prétendre que l’irrecevabilité de son recours contre cette offre d’engagement viole sa confiance légitime.

24. Dans la mesure où le requérant se contente d’avancer des arguments de nature purement factuelle tendant au réexamen de la correspondance entretenue avec le Parlement, déjà examinée par le Tribunal, pareille argumentation est soustraite, en tant que telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d’un pourvoi, le requérant n’alléguant aucune dénaturation des faits (arrêt du 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, EU:C:2011:191, points 179 et 180). Partant, le troisième moyen, en ce qu’il est tiré d’une erreur de droit, est manifestement irrecevable.

25. Dès lors, le troisième moyen est, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

Sur le quatrième moyen, tiré d’une erreur de droit et d’une insuffisance de motivation en ce qui concerne la prétendue violation du droit à une protection juridictionnelle effective

26. Par le quatrième moyen, le requérant conteste le point 38 de l’ordonnance attaquée. S’agissant de la prétendue insuffisance de motivation, les considérations exposées dans le cadre du troisième moyen me paraissent applicables par analogie en ce que la motivation ressort clairement dudit point de l’ordonnance attaquée.

27. À cet égard, la question du respect de l’obligation de motivation doit être distinguée de la question de son bien-fondé, cette dernière question relevant de la légalité au fond



de l'ordonnance attaquée. En effet, d'une part, la motivation d'une décision consiste à exprimer formellement les motifs sur lesquels repose cette décision. Si ces motifs sont entachés d'erreurs, celles-ci entachent la légalité au fond de la décision, mais non la motivation de celle-ci, qui peut être suffisante tout en exprimant des motifs erronés. D'autre part, le fait que le juge de première instance soit, sur le fond, parvenu à une conclusion différente de celle du requérant ne saurait en soi entacher l'ordonnance attaquée d'un défaut de motivation (arrêt du 20 mai 2010, Gogos/Commission, C-583/08 P, EU:C:2010:287, point 35).

28. Sur le fond, le requérant avance des arguments de nature factuelle qui reprennent, en large partie, ceux déjà présentés dans le cadre du deuxième moyen.

29. Le requérant se contente d'affirmer que l'interprétation de l'article 90, paragraphe 2, du statut, retenue dans l'ordonnance attaquée, viole son droit à un recours effectif. Ces affirmations ne sont pas de nature à remettre en cause la légalité des conditions prévues par le statut et le présent moyen peut donc être écarté comme étant manifestement non fondé.

Sur le cinquième moyen, tiré de l'insuffisance de motivation en ce qui concerne l'absence de violation du principe de bonne administration

30. Par le cinquième moyen, le requérant invoque la violation de l'article 41, paragraphes 1 à 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Au point 39 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a conclu que, s'agissant de la prétendue violation du principe de bonne administration, le requérant s'est limité à citer des extraits de cette disposition et à présenter les mêmes arguments que ceux qui ont été rejetés dans l'ordonnance attaquée au titre des autres moyens. Je relève que le présent moyen n'est étayé par aucun élément de droit ou de fait.

31. En tout état de cause, il convient de rappeler que l'obligation de motivation qui incombe au Tribunal n'impose pas à ce dernier de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige et la motivation du Tribunal peut donc être implicite, à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles il n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle lors du pourvoi (arrêt du 20 mai 2010, Gogos/Commission, C-583/08 P, EU:C:2010:287, point 30).

32. Tel est le cas en l'espèce. Même si la motivation figurant au point 39 de l'ordonnance attaquée est quelque peu succincte, il n'en reste pas moins qu'elle permet aux intéressés et à la Cour de connaître les raisons qui ont motivé la conclusion du Tribunal.

33. Partant, le cinquième moyen est manifestement non fondé.

Conclusion

34. Il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité.»

5 Pour les mêmes motifs que ceux retenus par M. l'avocat général, il y a lieu de rejeter le pourvoi comme étant, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

Sur les dépens



6 En application de l'article 137 du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, il est statué sur les dépens dans l'ordonnance qui met fin à l'instance. En l'espèce, la présente ordonnance étant adoptée avant que le pourvoi ne soit signifié à la partie défenderesse en première instance et, par conséquent, avant que celle-ci n'ait pu exposer des dépens, il convient de décider que M. Karp supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) ordonne:

1) Le pourvoi est rejeté comme étant, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

2) M. Kevin Karp supporte ses propres dépens.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 14 de junho de 2018, processo C-458/17 P, EU:C:2018:441 (Rami Makhoulf contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política Externa e de Segurança Comum — Medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria — Medidas dirigidas contra mulheres e homens de negócios influentes que exercem as suas atividades na Síria e contra membros influentes das famílias Assad e Makhoulf — Direitos de defesa — Prova do mérito da inscrição nas listas:

«Arrêt

1 Par son pourvoi, M. Rami Makhoulf demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 18 mai 2017, Makhoulf/Conseil (T-410/16, non publié, ci-après l' "arrêt attaqué", EU:T:2017:349), par lequel le Tribunal a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision (PESC) 2016/850 du Conseil, du 27 mai 2016, modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2016, L 141, p. 125, ci-après la "décision litigieuse"), et ses actes subséquents d'exécution, pour autant que ces actes le concernent.

Le cadre juridique

2 Les considérants 2 et 5 à 7 de la décision 2013/255/PESC du Conseil, du 31 mai 2013, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14), telle que modifiée par la décision (PESC) 2015/1836 du Conseil, du 12 octobre 2015 (JO L 266, p. 75) (ci-après la "décision 2013/255"), énoncent:

"(2) [...] [L]e Conseil a continué à condamner fermement la répression violente exercée par le régime syrien contre la population civile en Syrie. Le Conseil a fait part à maintes reprises de la vive inquiétude que lui inspire la détérioration de la situation en Syrie et, en particulier, les violations généralisées et systématiques des droits de l'homme et du droit humanitaire international.

[...]

(5) Le Conseil a estimé que, en raison du contrôle étroit exercé sur l'économie par le régime syrien, un cercle restreint de femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie n'est en mesure de maintenir son statut que grâce à des liens étroits avec le régime et au soutien de celui-ci, ainsi qu'à l'influence exercée en son sein. Le Conseil estime qu'il devrait prévoir des mesures restrictives pour imposer des restrictions à l'admission des femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie, identifiés par le Conseil et dont la liste figure à l'annexe I, ainsi que pour geler



tous les fonds et ressources économiques qui leur appartiennent, qui sont en leur possession, ou qui sont détenus ou contrôlés par eux, afin de les empêcher de fournir un soutien matériel ou financier au régime et, par l'influence qu'ils exercent, d'accroître la pression sur le régime lui-même afin qu'il modifie sa politique de répression.

(6) Le Conseil a estimé que, eu égard au fait que le pouvoir en Syrie s'exerce traditionnellement sur une base familiale, le pouvoir du régime syrien actuel est essentiellement entre les mains des membres influents des familles Assad et Makhoul. Le Conseil estime qu'il devrait prévoir des mesures restrictives pour geler tous les fonds et ressources économiques appartenant à certains membres des familles Assad et Makhoul, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes possèdent, détiennent ou contrôlent, ainsi que pour imposer des restrictions à l'admission de ces personnes, identifiées par le Conseil et dont la liste figure à l'annexe I, tant pour influencer directement le régime par le biais de membres de ces familles afin que celui-ci modifie sa politique de répression, que pour éviter le risque de contournement des mesures restrictives par des membres de ces familles.

(7) Les ministres du gouvernement syrien devraient être considérés comme solidairement responsables de la politique de répression exercée par le régime syrien. Le Conseil a estimé que d'anciens ministres du gouvernement syrien, dans le contexte particulier du régime syrien actuel, sont susceptibles de continuer d'exercer une influence au sein de ce régime. Le Conseil estime dès lors qu'il devrait prévoir des mesures restrictives pour geler tous les fonds et ressources économiques appartenant à des ministres du gouvernement syrien ou à des ministres qui exerçaient cette fonction après mai 2011, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes possèdent, détiennent ou contrôlent, ainsi que pour imposer des restrictions à l'admission de ces personnes, identifiées par le Conseil et dont la liste figure à l'annexe I."

3 L'article 27 de la décision 2013/255 prévoit:

"1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie, des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime ou soutenant celui-ci, et des personnes qui leur sont liées, dont la liste figure à l'annexe I.

2. Conformément aux évaluations et aux constatations faites par le Conseil dans le contexte de la situation en Syrie énoncées aux considérants 5 à 11, les États membres prennent aussi les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire:

- a) des femmes et hommes d'affaires influents exerçant leurs activités en Syrie;
- b) des membres des familles Assad ou Makhoul;
- [...]

3. Les personnes relevant de l'une des catégories visées au paragraphe 2 ne sont pas inscrites ou maintenues sur la liste des personnes et entités qui figure à l'annexe I s'il existe des informations suffisantes indiquant qu'elles ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime ou qu'elles n'exercent aucune influence sur celui-ci ou qu'elles ne sont pas associées à un risque réel de contournement.



4. Toutes les décisions d’inscription sur la liste sont prises sur une base individuelle et au cas par cas en tenant compte de la proportionnalité de la mesure.
[...]

4 L’article 28, paragraphes 1 à 5, de cette décision dispose:

“1. Sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant à des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie, à des personnes et entités bénéficiant des politiques menées par le régime ou soutenant celui-ci et à des personnes et entités qui leur sont liées, dont les listes figurent aux annexes I et II, de même que tous les fonds et ressources économiques qu’elles possèdent, détiennent ou contrôlent.

2. Conformément aux évaluations et aux constatations faites par le Conseil dans le contexte de la situation en Syrie énoncées aux considérants 5 à 11, sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes relevant des catégories suivantes, de même que tous les fonds et ressources économiques qu’elles possèdent, détiennent ou contrôlent, à savoir:

- a) les femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie;
- b) les membres des familles Assad ou Makhoulf;
[...]

3. Les personnes, entités ou organismes relevant de l’une des catégories visées au paragraphe 2 ne sont pas inscrits ou maintenus sur les listes des personnes et entités qui figurent à l’annexe I s’il existe des informations suffisantes indiquant qu’ils ne sont pas, ou ne sont plus, liés au régime ou qu’ils n’exercent aucune influence sur celui-ci ou qu’ils ne sont pas associés à un risque réel de contournement.

4. Toutes les décisions d’inscription sur la liste sont prises sur une base individuelle et au cas par cas en tenant compte de la proportionnalité de la mesure.

5. Aucun fonds ou aucune ressource économique n’est mis, directement ou indirectement, à la disposition des personnes physiques ou morales ou entités dont les listes figurent aux annexes I et II, ni utilisé à leur profit.”

5 Les paragraphes 6 à 15 de cet article 28 prévoient différentes exceptions au gel des fonds inscrit aux paragraphes 1 et 2 de celui-ci.

6 L’annexe I de la décision 2013/255 comporte les noms des personnes physiques et morales, entités ou organismes visés aux articles 27 et 28 de cette décision. Les noms des personnes physiques sont repris dans la section A, intitulée “Personnes”, de ladite annexe. Cette partie se présente sous forme de colonnes et indique le nom, les informations d’identification, les motifs et la date d’inscription de chaque personne visée. Le nom de M. Makhoulf a figuré dans cette annexe à compter de l’adoption de la décision 2013/255.

7 En vertu de son article 34, la décision 2013/255 s’appliquait jusqu’au 1er juin 2016 et faisait l’objet d’un suivi constant. Elle pouvait être prorogée, ou modifiée selon le cas, si le Conseil estimait que les objectifs de celle-ci n’avaient pas été atteints.



Les antécédents du litige

8 Il ressort du point 14 de l'arrêt attaqué que, par lettre du 18 mars 2016, le Conseil a communiqué à M. Makhoul son intention de maintenir l'inscription de son nom sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives prévues par la décision 2013/255 et de modifier l'exposé des motifs d'inscription le concernant, figurant à l'annexe I de cette décision. Il lui a fourni le texte du nouvel exposé des motifs qu'il se proposait d'adopter et l'a invité à fournir ses éventuelles observations avant le 1er avril 2016.

9 Comme le Tribunal l'a relevé au point 15 de cet arrêt, le 31 mars 2016, M. Makhoul a répondu à cette lettre. Il a, notamment, demandé que son nom soit retiré de la liste en cause et que le Conseil lui transmette, dans l'hypothèse du maintien de son nom sur cette liste, l'ensemble des éléments nouveaux à sa charge.

10 Il ressort du point 16 dudit arrêt que, par lettres des 25 et 26 mai 2016, le Conseil a communiqué à M. Makhoul une copie des documents et des éléments d'information relatifs au maintien de l'inscription du nom de celui-ci sur ladite liste et à la modification de l'exposé des motifs justifiant cette inscription.

11 Ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 17 de l'arrêt attaqué, la décision litigieuse a, d'une part, par son article 1er, modifié le libellé de l'article 34 de la décision 2013/255, en prorogeant les mesures restrictives prévues par cette dernière décision jusqu'au 1er juin 2017.

12 D'autre part, la décision litigieuse a, par son article 2, modifié l'annexe I de la décision 2013/255, en complétant ainsi les motifs de l'inscription de M. Makhoul sur la liste des personnes visées par des mesures restrictives:

“Homme d'affaires influent exerçant ses activités en Syrie et ayant des intérêts dans les secteurs des télécommunications, des services financiers, des transports et de l'immobilier; il détient des intérêts financiers et/ou occupe des postes d'encadrement et de direction dans la société Syriatel, le principal opérateur de téléphonie mobile en Syrie, et dans le fonds d'investissement Al Mashreq, Bena Properties et Cham Holding. Il fournit financement et soutien au régime syrien par l'intermédiaire de ses intérêts financiers. Il est un membre influent de la famille Makhoul et entretient des liens étroits avec la famille Assad; il est un cousin du président Bashar Al-Assad.”

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 31 juillet 2016, M. Makhoul a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse et de “ses actes subséquents d'exécution”, en tant que ces actes le concernaient.

14 À l'appui de son recours, il a invoqué cinq moyens tirés, le premier, d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le deuxième, d'une violation de l'obligation de motivation, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation, le quatrième, d'une violation des droits fondamentaux et, enfin, le cinquième, de la violation des lignes directrices du Conseil du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne.

15 Le Tribunal a, en premier lieu, aux points 26 à 30 de l'arrêt attaqué, examiné la recevabilité du recours et indiqué que son contrôle ne pouvait porter “que sur les actes d'ores et déjà adoptés par le Conseil, identifiés avec suffisamment de précision par le requérant et attaqués dans la



requête”. Le Tribunal a donc estimé que “le recours ne saurait être déclaré recevable qu’à l’égard des actes mentionnés par le requérant dans sa requête et la réplique, à savoir la seule décision [litigieuse]”.

16 En second lieu, il a, aux points 31 à 135 de l’arrêt attaqué, lors de l’examen au fond, rejeté tous les moyens invoqués par M. Makhoulf et, par voie de conséquence, le recours de celui-ci.

17 S’agissant du premier moyen, tiré d’une violation des droits de la défense, il ressort des points 45 et 46 de cet arrêt que le Tribunal a, en substance, estimé que les droits de la défense de M. Makhoulf avaient été suffisamment respectés, dès lors que le Conseil, d’une part, l’avait invité, par lettre du 18 mars 2016, à présenter ses éventuelles observations sur l’intention de prolonger les mesures restrictives adoptées à son égard et sur la modification des motifs d’inscription devant les justifier, ce que M. Makhoulf a fait par lettre du 31 mars 2016 et, d’autre part, en réponse à une demande de ce dernier en ce sens, lui avait communiqué, par lettres des 25 et 26 mai 2016, les éléments nouveaux à sa charge.

18 Le Tribunal a également, aux points 68 à 99 de l’arrêt attaqué, rejeté le troisième moyen du recours, tiré d’une erreur manifeste d’appréciation. À cet égard, il a, premièrement, relevé, aux points 80 et 81 de l’arrêt attaqué:

“80 [...] aucun élément du dossier n’indique que le requérant n’est pas, ou n’est plus, lié au régime ou qu’il n’exerce aucune influence sur celui-ci ou qu’il n’est pas associé à un risque réel de contournement au sens [de l’article 27, paragraphe 3, et de l’article 28, paragraphe 3, de la décision 2013/255] ou qu’il s’est distancié des autres membres de la famille Makhoulf ou Assad et qu’il n’est plus lié au régime en place en Syrie. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet d’arriver à une telle conclusion.

81 Plus particulièrement, aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause les conclusions qu’il convient de tirer d’une série d’articles de presse et d’ouvrages d’origines variées que le Conseil cite dans le mémoire en défense et selon lesquels il est de notoriété publique que le requérant est lié au régime en place et qu’il le soutient, notamment des articles tels [citation de douze intitulés d’articles de presse ou d’ouvrages produits par le Conseil]”.

19 Deuxièmement, il a rejeté, aux points 86 et 87 de l’arrêt attaqué, l’argument du requérant selon lequel les articles 27 et 28 de la décision 2013/255 instaurent une présomption irréfragable de soutien ou de lien au régime syrien à l’encontre des membres de la famille Al-Assad et Makhoulf. Il a ainsi jugé:

“86 Par ailleurs, la décision 2013/255, telle qu’applicable en l’espèce, n’instaure pas de présomption irréfragable de soutien ou de lien au régime syrien à l’encontre des membres des familles Al-Assad et Makhoulf. Au contraire [...], les noms des personnes appartenant à ces familles ne sont pas inscrits dans l’annexe litigieuse s’il est établi que ces personnes ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime en place. Or, [...] aucun élément du dossier n’est susceptible de remettre en cause les éléments sur lesquels le Conseil s’est appuyé pour fonder l’inscription du nom du requérant dans l’annexe litigieuse et démontrer [les] liens [de celui-ci] avec le régime en place.

87 Force est, en outre, de constater que, en dehors de l’arrêt du 13 mars 2012, *Tay Za/Conseil* (C-376/10 P, EU:C:2012:138), le requérant n’invoque aucun principe général, ni aucune règle du droit de l’Union qui s’opposerait à l’adoption d’un critère tel que celui applicable en l’espèce. Par conséquent, il y a lieu de constater que le second motif de maintien du nom du requérant dans l’annexe litigieuse est valable.”



20 Troisièmement, au point 92 de l’arrêt attaqué, il a relevé qu’“il ne saurait être contesté [que M. Makhoul] est un homme d’affaires important, dans la mesure où il est, toujours, président du principal opérateur de téléphonie mobile en Syrie, motif qui justifie également, à lui seul, au regard des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, que son nom figure sur la liste en cause”.

21 Le Tribunal a également examiné et rejeté les deuxième, quatrième et cinquième moyens invoqués devant lui par M. Makhoul, respectivement aux points 51 à 67, 100 à 131 et 132 à 135 de l’arrêt attaqué.

22 En particulier, au point 120 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a relevé ce qui suit:

“Quant aux deux articles de presse français produits par le requérant, dans lesquels il serait désigné comme étant lié au régime syrien, à supposer que ce soit à tort que ces articles le désignent de la sorte, il convient de rappeler que l’importance des objectifs poursuivis par la décision attaquée est de nature à justifier que ceux-ci aient pu avoir des conséquences négatives, même considérables, pour le requérant sans que cela affecte leur légalité [...]”

23 Les points 51 à 67, 100 à 131 et 132 à 135 de l’arrêt attaqué ne sont pas contestés par M. Makhoul dans son pourvoi.

Les conclusions des parties devant la Cour

24 Le requérant demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler la décision litigieuse et ses actes subséquents d’exécution, en tant qu’ils le concernent;
- de condamner le Conseil aux dépens.

25 Le Conseil et la Commission européenne demandent à la Cour de rejeter le pourvoi comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, comme étant non fondé et de condamner le requérant aux dépens.

Sur le pourvoi

Sur la recevabilité du pourvoi

26 La Commission, soutenue par le Conseil, relève que, dans son pourvoi, M. Makhoul se limite à répéter les moyens qu’il avait avancés devant le Tribunal et cherche, en réalité, à obtenir le réexamen par la Cour de l’affaire jugée par le Tribunal. Elle estime, par conséquent, que le pourvoi doit être rejeté dans son intégralité comme étant irrecevable.

27 Cette argumentation ne saurait être admise. Contrairement aux allégations de la Commission, M. Makhoul a identifié, dans son pourvoi, les points de l’arrêt attaqué visés et exposé les motifs pour lesquels ceux-ci sont, selon lui, erronés. Par conséquent, la fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du pourvoi dans son intégralité doit être écartée.

28 Il y a lieu de relever, par ailleurs, que tant la Commission que le Conseil dans son mémoire en duplique ont avancé plusieurs arguments pour contester la recevabilité des différents moyens invoqués par M. Makhoul à l’appui de son pourvoi. Il convient d’examiner ces arguments lors de l’analyse de chacun de ces moyens.



Sur la recevabilité du mémoire en réponse de la Commission

29 Dans son mémoire en réplique, M. Makhoulf conteste la recevabilité du mémoire en réponse de la Commission. Il fait valoir que, dans la mesure où le mémoire en réponse du Conseil, déposé hors délai, n’a pas été versé au dossier, la Commission, partie intervenante en première instance, doit, en application de l’article 129, paragraphe 3, du règlement de procédure de la Cour, accepter la procédure dans son état. Par ailleurs, il soutient qu’il ressort de l’article 190, paragraphe 2, de ce règlement que l’intervention présente un caractère strictement accessoire. Par conséquent, en cas d’inexistence des mémoires de la partie principale, les mémoires de la Commission ne sauraient revêtir un caractère substitutif et autonome.

30 Force est, toutefois, de constater que cette argumentation est fondée sur la prémisse erronée selon laquelle la Commission est une partie intervenante devant la Cour.

31 Tel n’est pas le cas. Il y a lieu de rappeler que, aux termes de l’article 172 du règlement de procédure, “[t]oute partie à l’affaire en cause devant le Tribunal ayant un intérêt à l’accueil ou au rejet du pourvoi peut présenter un mémoire en réponse dans un délai de deux mois à compter de la signification du pourvoi”.

32 Il s’ensuit que la Commission, partie intervenante au soutien des conclusions du Conseil devant le Tribunal, était en droit de présenter un mémoire en réponse en tant que partie au pourvoi devant la Cour, et ce indépendamment de la présentation d’un tel mémoire par le Conseil.

33 Par conséquent, le mémoire en réponse de la Commission, déposé dans le délai prévu à l’article 172 du règlement de procédure, est recevable.

Sur le fond

34 À l’appui de son pourvoi, M. Makhoulf soulève quatre moyens. Le premier moyen est tiré d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”) et d’une “distorsion des faits”, en ce que le Tribunal a estimé que le requérant avait été entendu préalablement à l’adoption de la décision litigieuse. Le deuxième moyen est tiré d’un renversement de la charge de la preuve, d’une erreur de droit et d’un défaut de motivation commis par le Tribunal, en ce que le Tribunal n’a pas tenu compte des éléments à décharge apportés par le requérant. Le troisième moyen porte sur l’erreur de droit, le renversement de la charge de la preuve ainsi que la violation de la “foi due aux actes”, en ce que le Tribunal a jugé que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255 n’étaient pas contraires au droit de l’Union. Enfin, le quatrième moyen est relatif à une erreur de droit et un défaut de motivation de l’arrêt attaqué, en ce qui concerne l’appréciation du Tribunal quant à l’importance de l’influence du requérant en Syrie.

Sur le premier moyen, tiré d’une erreur de droit, d’une violation de l’article 41 de la Charte et d’une “distorsion des faits”

– Argumentation des parties

35 Par son premier moyen, M. Makhoulf fait valoir que, afin de garantir un effet utile aux droits de la défense des personnes visées par des mesures restrictives, il appartient au Conseil de leur fournir les éléments à charge qui leur sont reprochés avant de leur donner la possibilité de formuler leurs observations quant à une éventuelle prolongation desdites mesures.

36 Or, en l’espèce, le Conseil se serait contenté, dans un premier temps, de fournir à M. Makhoulf les motifs d’inscription retenus à son encontre. Ce ne serait qu’en réponse aux observations de



celui-ci que le Conseil lui aurait fourni, les 25 et 26 mai 2016, les éléments nouveaux retenus contre lui. La décision litigieuse ayant été adoptée le 27 mai 2016, soit un jour après que M. Makhoulf a eu connaissance de ces éléments nouveaux, il lui aurait été impossible de présenter des observations éclairées. Par conséquent, M. Makhoulf estime qu'il n'a pu faire un usage utile de son droit à être entendu, en violation des droits de la défense.

37 Sur la base des considérations qui précèdent, M. Makhoulf considère que le Tribunal a commis une "distorsion des faits" en estimant, aux points 45 et 46 de l'arrêt attaqué, qu'il avait été entendu préalablement à l'adoption de la décision litigieuse. De surcroît, le Tribunal aurait commis une erreur de droit et une violation de l'article 41 de la Charte, en jugeant que le Conseil n'était pas tenu de lui fournir les éléments nouveaux à charge qui lui sont reprochés, afin de justifier son maintien sur la liste des personnes et entités visées par les mesures restrictives instituées par la décision 2013/255.

38 Le Conseil relève que M. Makhoulf n'avait pas invoqué, devant le Tribunal, l'argument selon lequel le nouvel exposé des motifs de son inscription sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives et les éléments de preuve justifiant cette inscription auraient dû lui être communiqués simultanément. Par conséquent, ce moyen tendrait à modifier l'objet du litige devant le Tribunal et devrait être déclaré irrecevable, en application de l'article 170, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement de procédure.

– Appréciation de la Cour

39 À titre liminaire, il convient de relever que l'exception d'irrecevabilité du présent moyen, soulevée par le Conseil, ne saurait prospérer.

40 D'une part, contrairement à ce qu'allègue le Conseil, par son premier moyen, M. Makhoulf ne fait pas valoir que le nouvel exposé des motifs de son inscription sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses et les éléments de preuve qui la justifiaient auraient dû nécessairement lui être communiqués simultanément. Il soutient uniquement qu'il n'a pas pu présenter ses observations sur ces éléments de preuve, dès lors que ceux-ci ne lui ont été communiqués que la veille de l'adoption de la décision litigieuse.

41 D'autre part, il convient de constater que M. Makhoulf avait, en substance, avancé le même argument au point 37 de sa requête introductive d'instance. Par conséquent, le Tribunal a eu à connaître de l'argumentation du requérant formulée au soutien de son premier moyen de pourvoi, qui ne peut dès lors être considérée comme étant nouvelle et modifiant l'objet du litige.

42 S'agissant, ensuite, de l'examen du premier moyen quant au fond, il suffit de relever que, selon la jurisprudence constante de la Cour, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent (arrêt du 3 juillet 2014, Kamino International Logistics et Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 et C-130/13, EU:C:2014:2041, point 79 ainsi que jurisprudence citée). Cette jurisprudence a vocation à s'appliquer également dans le domaine des mesures restrictives (voir, en ce sens, ordonnance du 1er décembre 2015, Georgias e.a./Conseil et Commission, C-545/14 P, non publiée, EU:C:2015:791, point 55).

43 En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué, et M. Makhoulf n'allègue pas, que, devant le Tribunal, il avait indiqué les arguments ou les éléments qu'il aurait pu présenter au Conseil pour contester la pertinence ou la force probante des documents que ce dernier lui avait communiqués et qu'il n'a pas pu présenter, faute pour le Conseil de lui avoir donné l'occasion de le faire.



44 Dans ces conditions, il ne saurait être admis que, en l’absence de l’irrégularité alléguée par M. Makhoul devant le Tribunal, à savoir le défaut, par le Conseil, d’invitation adressée au requérant à présenter ses observations sur les documents qu’il lui a communiqués, la procédure ayant conduit à l’adoption de la décision litigieuse aurait pu aboutir à un résultat différent.

45 Par conséquent, à supposer même que le Tribunal ait à tort omis de constater une violation, par le Conseil, des droits de la défense de M. Makhoul, cette violation ne serait pas de nature, dans les circonstances de l’espèce, à justifier l’annulation de la décision litigieuse.

46 Il s’ensuit que la prétendue erreur de droit, reprochée au Tribunal dans le cadre du premier moyen du pourvoi, à la supposer avérée, ne saurait, en tout état de cause, justifier l’annulation de l’arrêt attaqué. Le premier moyen doit, de ce fait, être écarté comme étant inopérant.

Sur le deuxième moyen, tiré d’un renversement de la charge de la preuve, d’une erreur de droit et d’un défaut de motivation

– Argumentation des parties

47 Le deuxième moyen vise les points 80 et 81 de l’arrêt attaqué. Par ce moyen, M. Makhoul reproche au Tribunal d’avoir estimé, sur le fondement de différents articles de presse et d’ouvrages cités par le Conseil, mentionnés au point 81 de l’arrêt attaqué, qu’il est de notoriété publique que le requérant est lié au régime syrien et qu’il le soutient, sans répondre à l’argument qu’il avait avancé en première instance, tiré du manque d’impartialité de la presse en cause. Il fait valoir à cet égard qu’il avait notamment obtenu un droit de réponse à un article le concernant, publié le 6 août 2015 par un magazine français, produit en annexe de la requête en annulation, dont le Tribunal n’a pas tenu compte.

48 M. Makhoul estime que son argumentation, invoquée au point précédent, présentait les éléments de preuves invoqués par le Conseil de l’Union de manière différente et discréditait la thèse selon laquelle les articles de presse versés au dossier par le Conseil constituaient un faisceau d’indices établissant la réalité du prétendu soutien apporté par le requérant au régime syrien.

49 Or, le Tribunal aurait omis de vérifier la force probante des éléments invoqués par le Conseil. À cet égard, M. Makhoul déplore que, actuellement, la vitesse de l’information prime le contenu de celle-ci et que de nombreux articles présentent des faits tronqués, voire erronés, de telle sorte qu’il n’est pas possible de juger qu’un fait est établi sur la seule base des articles de presse. Il estime que l’absence de fiabilité de ces articles provient également du fait que les informations diffusées sont souvent issues d’une même source, de telle sorte que, si celle-ci transmet des informations erronées, tous les articles qui en découleront risquent de l’être également.

50 M. Makhoul invoque, à l’appui de cette argumentation, un reportage, produit en annexe au pourvoi, portant sur un journaliste qui publiait des articles dans le domaine de l’actualité internationale dont le contenu s’est révélé être totalement inexact.

51 Aussi, selon M. Makhoul, le Tribunal ne pouvait juger que le prétendu soutien au régime syrien qui lui est reproché était établi sur la seule base des articles de presse versés au dossier par le Conseil, sans répondre à son argumentation, qui remettait en question la crédibilité de ces sources d’information.

52 Par conséquent, M. Makhoul considère que le Tribunal a violé l’obligation de motivation qui lui incombait et a procédé, à tort, à un renversement de la charge de la preuve en imposant au requérant de démontrer qu’il n’était pas, ou qu’il n’était plus, lié au régime syrien.



53 Le Conseil estime que le deuxième moyen, par lequel M. Makhlouf soutient que le Tribunal a commis une erreur en ayant jugé que le requérant n'avait pas démontré qu'il n'était pas ou n'était plus lié au régime syrien, soulève une question de fait dont l'appréciation ne relève pas du contrôle de la Cour au stade du pourvoi.

54 La Commission fait valoir que, s'agissant des allégations de M. Makhlouf relatives à un prétendu renversement de la charge de la preuve, il n'est nullement illégal de déduire certaines considérations de faits connus en ce qui concerne des questions inconnues ni de considérer que la charge de la preuve est satisfaite par un faisceau d'indices. De surcroît, dans le contexte des mesures restrictives, le niveau de preuve requis pour justifier l'application à une personne de ces mesures serait inférieur au niveau nécessaire, par exemple, en droit pénal. Les principes de droit pénal, dont la présomption d'innocence invoquée par M. Makhlouf, ne seraient pas d'application en l'espèce, dès lors que les mesures restrictives seraient des expressions de la politique étrangère et de sécurité commune et, en tant que telles, soumises à un contrôle juridictionnel beaucoup plus restreint.

55 La Commission ajoute que la Cour a déjà admis l'utilisation de présomptions dans le domaine des mesures restrictives, dans les arrêts du 21 avril 2015, *Anbouba/Conseil* (C-605/13 P, EU:C:2015:248), et du 21 avril 2015, *Anbouba/Conseil* (C-630/13 P, EU:C:2015:247). Il ressortirait, en outre, de la jurisprudence de la Cour, qu'il n'est pas nécessaire de produire exclusivement des "éléments de preuve", de simples "informations" suffisant à justifier l'adoption de mesures restrictives. Elle estime que le Conseil aurait procédé de la sorte en l'espèce, en produisant, devant le Tribunal, de multiples éléments d'information issus de la presse, sur lesquels il se serait appuyé pour adopter les mesures restrictives en cause à l'égard de M. Makhlouf. Pour sa part, le Tribunal aurait considéré, à juste titre, que ces éléments d'information correspondaient au niveau de preuve requis et constituaient une base factuelle suffisante pour l'adoption de ces mesures.

– Appréciation de la Cour

56 À titre liminaire, en ce qui concerne l'argument du Conseil selon lequel, par le présent moyen, M. Makhlouf chercherait à obtenir une nouvelle appréciation des faits par la Cour, il convient de constater que les arguments de M. Makhlouf, résumés aux points 48 à 50 du présent arrêt, ne peuvent être compris que comme tendant à une telle appréciation.

57 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, en cas de pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, dès lors que ces preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit et les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En revanche, le pouvoir de contrôle de la Cour sur les constatations de fait opérées par le Tribunal s'étend, notamment, à la question de savoir si les règles en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectées (arrêt du 18 janvier 2017, *Toshiba/Commission*, C-623/15 P, non publié, EU:C:2017:21, point 39 et jurisprudence citée).

58 Dans la mesure où, par le présent moyen, M. Makhlouf n'invoque pas une dénaturation des faits et des éléments de preuve par le Tribunal, ce moyen, pour autant qu'il tend à une nouvelle appréciation des faits par la Cour, doit être écarté comme étant irrecevable.

59 Cependant, M. Makhlouf invoque également, dans le cadre du présent moyen, d'une part, la violation, par le Tribunal, des règles en matière de charge et d'administration de la preuve, en ce qu'il lui aurait, à tort, imposé la charge de prouver qu'il n'était pas, ou qu'il n'était plus, lié au



régime syrien. D'autre part, le requérant soutient que le Tribunal a méconnu son obligation de motivation de ses décisions, en ce qu'il aurait omis de répondre à un argument avancé devant lui. Ces deux branches du présent moyen sont recevables (voir, en ce sens, arrêt du 18 janvier 2017, *Toshiba/Commission*, C-623/15 P, non publié, EU:C:2017:21, points 39 et 42 ainsi que jurisprudence citée).

60 Il convient de constater que la première de ces deux branches procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué. La simple affirmation, au point 81 dudit arrêt, selon laquelle "aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause les conclusions qu'il convient de tirer" des articles et des ouvrages cités au même point ne signifie aucunement que le Tribunal a estimé qu'il incombe à M. Makhoul de démontrer qu'il n'existait pas, à son égard, des raisons justifiant son inscription sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses et que le Tribunal a, partant, renversé la charge de la preuve.

61 En effet, il ressort du point 81 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a considéré que, au regard des articles et des ouvrages qui y sont cités et qui n'étaient contredits par aucun autre élément du dossier, le Conseil avait démontré que M. Makhoul était lié au régime syrien et qu'il le soutenait.

62 S'agissant de la seconde branche du deuxième moyen, il y a lieu de relever que M. Makhoul reproche au Tribunal de s'être appuyé sur les différents articles de presse mentionnés au point 81 de l'arrêt attaqué, sans avoir répondu à son argument selon lequel la presse manquait d'impartialité, ainsi que cela ressortirait d'un article le concernant publié par un magazine français, lequel contiendrait des inexactitudes et à l'égard duquel il aurait fait publier un droit de réponse.

63 Il convient toutefois de constater que l'argument invoqué par M. Makhoul avait été soulevé non pas dans le cadre du troisième moyen de son recours introductif d'instance, examiné notamment aux points 80 et 81 de l'arrêt attaqué, mais dans celui du quatrième moyen dudit recours, lequel a été examiné et rejeté aux points 106 à 126 de cet arrêt. En particulier, l'argument portant sur la force probante de l'article publié dans un magazine français a été résumé au point 102 dudit arrêt, puis examiné et rejeté au point 120 du même arrêt, lequel n'est pas contesté par M. Makhoul. Partant, il ne saurait être reproché au Tribunal de ne pas avoir répondu audit argument.

64 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant, pour partie, irrecevable et, pour partie, non fondé.

Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit en ce qui concerne l'attribution de la charge de la preuve et de la violation de la "foi due aux actes"

– Argumentation des parties

65 Le troisième moyen s'articule en deux branches. Dans le cadre de la première branche de ce moyen, M. Makhoul fait valoir que, par les considérations figurant aux points 86 et 87 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a créé une situation de *probatio diabolica*, dans la mesure où il lui a imposé de rapporter une preuve négative, en l'occurrence celle qu'il ne soutient pas le régime syrien.

66 Il estime que, malgré son retrait des affaires et malgré ses investissements massifs dans l'aide humanitaire, le seul fait qu'il soit un membre de la famille Makhoul constitue l'élément principal justifiant l'inclusion de son nom sur les listes des personnes et des entités visées par les mesures restrictives à l'encontre de la République arabe syrienne. Une telle présomption serait contraire au principe de proportionnalité en ce sens qu'elle imposerait des restrictions trop importantes par rapport aux objectifs poursuivis et aux résultats qui pourraient en découler.



67 Par conséquent, M. Makhoulf estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en ce qu’il a renversé la charge de la preuve et qu’il a jugé que les articles 27 et 28 de la décision 2013/255 sont conformes au droit de l’Union.

68 Dans le cadre de la seconde branche du troisième moyen, M. Makhoulf fait valoir que le Tribunal a violé la “foi due aux actes”, en affirmant, au point 87 de l’arrêt attaqué, qu’il n’avait invoqué “aucun principe général, ni aucune règle du droit de l’Union qui s’opposerait à l’adoption d’un critère tel que celui applicable en l’espèce”.

69 M. Makhoulf allègue qu’il avait invoqué la méconnaissance du principe de proportionnalité ainsi que de divers principes inhérents à la Charte, tels que le principe de la présomption d’innocence, consacré à l’article 48 de celle-ci. Il serait, alors, erroné de considérer qu’il n’avait invoqué “aucun principe qui s’opposerait à la création d’une présomption qui s’avère, de fato, irréfutable, et serait fondée sur les liens de parenté”.

70 Le Conseil soutient que le troisième moyen doit être écarté comme étant irrecevable. Il fait ainsi valoir que M. Makhoulf ne mentionne pas de façon précise les arguments de droit qu’il avance à l’appui de son argument tiré de la violation du principe de proportionnalité. En particulier, il ne préciserait ni les restrictions qui découlent de la présomption fondée sur le lien familial ni les raisons pour lesquelles ces restrictions sont trop importantes par rapport à l’objectif poursuivi. En outre, M. Makhoulf ne préciserait pas non plus s’il entend contester la décision litigieuse, en ce que le Conseil a, par celle-ci, décidé de maintenir son nom sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives en cause, ou les articles 27 et 28 de la décision 2013/255. Le Conseil ajoute, à cet égard, que, devant le Tribunal, M. Makhoulf n’avait pas invoqué, par voie d’exception, l’illégalité de ces deux articles. Pour autant qu’il entende soulever une telle exception devant la Cour, il s’agirait d’un moyen nouveau, modifiant l’objet du litige et, partant, irrecevable.

71 La Commission relève que, lorsqu’il a adopté la décision 2015/1836 à la suite des tentatives du régime syrien de contourner les mesures restrictives de l’Union, le Conseil a recouru à des critères généraux de désignation pour les différentes catégories de personnes concernées. Il aurait ainsi distingué sept groupes différents de personnes, en fonction de leur responsabilité dans les violations généralisées et systématiques des droits de l’homme en Syrie, de leurs liens avec le régime ou du risque de contournement des mesures restrictives par des membres de la famille des personnes visées qu’ils présenteraient. M. Makhoulf appartiendrait à deux des groupes visés, à savoir celui des hommes d’affaires syriens influents et celui des membres des familles Assad et Makhoulf.

72 Les raisons pour lesquelles ces deux groupes avaient été retenus seraient exposées aux considérants 5 et 6 de la décision 2013/255. En indiquant que M. Makhoulf était un homme d’affaires syrien influent et membre important de la famille Makhoulf, le Conseil aurait clairement défini la catégorie de personnes visées à laquelle M. Makhoulf était rattaché. En tant qu’homme d’affaires influent exerçant ses activités en Syrie, celui-ci bénéficierait des politiques menées par le régime et soutiendrait ce dernier. La Commission estime de ce fait que le requérant ne peut prétendre que l’exposé des motifs et les critères d’inscription ne lui permettaient pas de comprendre les motifs pour lesquels il figurait sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives. Le Conseil et, par voie de conséquence, le Tribunal, qui a accepté les arguments du Conseil, auraient respecté leur obligation de motivation.



– Appréciation de la Cour

73 Aux fins de se prononcer sur la recevabilité du troisième moyen, il y a lieu de rappeler, tout d’abord, que, conformément à l’article 170, paragraphe 1, du règlement de procédure, le pourvoi ne peut modifier l’objet du litige devant le Tribunal.

74 Ainsi, selon une jurisprudence constante, la compétence de la Cour, dans le cadre du pourvoi, est limitée à l’appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges. Une partie ne saurait donc soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu’elle n’a pas invoqué devant le Tribunal, dès lors que cela reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d’un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal (arrêt du 13 juillet 2017, *Saint-Gobain Glass Deutschland/Commission*, C-60/15 P, EU:C:2017:540, point 50 et jurisprudence citée).

75 Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour, un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l’arrêt ou de l’ordonnance dont l’annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (ordonnance du 22 février 2018, *Valkov/Cour européenne des droits de l’homme et Cour suprême de cassation de la République de Bulgarie*, C-701/17 P, non publiée, EU:C:2018:106, point 10 et jurisprudence citée).

76 Ensuite, il y a lieu de relever que la décision 2013/255, dans sa version en vigueur lors de l’adoption de la décision litigieuse, prévoyait, respectivement à son article 27, paragraphe 2, et à son article 28, paragraphe 2, que les États membres devaient prendre les mesures nécessaires pour empêcher l’entrée ou le passage en transit sur le territoire des États membres de l’Union de plusieurs catégories de personnes et que les fonds et les ressources économiques appartenant à ces mêmes catégories de personnes étaient gelés. Parmi les catégories de personnes énumérées à ces dispositions, figurent, aux points a) et b) de chacune d’elles, “les femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie” et “les membres des familles Assad ou Makhoulf”.

77 Les motifs pour lesquels ces deux catégories de personnes font l’objet de mesures restrictives sont énoncés aux considérants 5 et 6 de cette décision.

78 Ainsi, le Conseil a estimé que, “en raison du contrôle étroit exercé sur l’économie par le régime syrien, un cercle restreint de femmes et hommes d’affaires influents exerçant leurs activités en Syrie n’est en mesure de maintenir son statut que grâce à des liens étroits avec le régime et au soutien de celui-ci, ainsi qu’à l’influence exercée en son sein” et qu’il y a lieu “de les empêcher de fournir un soutien matériel ou financier au régime et, par l’influence qu’ils exercent, d’accroître la pression sur le régime lui-même afin qu’il modifie sa politique de répression”.

79 D’autre part, il a considéré que, “eu égard au fait que le pouvoir en Syrie s’exerce traditionnellement sur une base familiale, le pouvoir du régime syrien actuel est essentiellement entre les mains des membres influents des familles Assad et Makhoulf” et que, partant, il convenait de “prévoir des mesures restrictives pour geler tous les fonds et ressources économiques appartenant à certains membres des familles Assad et Makhoulf [...] tant pour influencer directement le régime par le biais de membres de ces familles afin que celui-ci modifie sa politique de répression, que pour éviter le risque de contournement des mesures restrictives par des membres de ces familles”.

80 Par ailleurs, aux termes de l’article 27, paragraphe 3, et de l’article 28, paragraphe 3, de la décision 2013/255, les personnes relevant des catégories visées aux paragraphes 2 de ces mêmes



articles ne sont pas inscrites sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses “s’il existe des informations suffisantes indiquant qu’elles ne sont pas, ou ne sont plus, liées au régime ou qu’elles n’exercent aucune influence sur celui-ci ou qu’elles ne sont pas associées à un risque réel de contournement”.

81 Or, il convient de constater que, comme le fait valoir à juste titre le Conseil, M. Makhoul n’a pas allégué, devant le Tribunal, que les dispositions de l’article 27, paragraphe 2, et de l’article 28, paragraphe 2, de la décision 2013/255 étaient contraires au droit de l’Union. Par ailleurs, devant la Cour, M. Makhoul s’est limité à affirmer que ces deux dispositions n’étaient pas conformes au droit de l’Union sans invoquer d’argument juridique au soutien de cette affirmation.

82 Dans ces conditions, l’argumentation de M. Makhoul selon laquelle les dispositions de la décision 2013/255 mentionnées au point précédent sont contraires au droit de l’Union doit être rejetée comme étant irrecevable, dès lors qu’elle tend à modifier l’objet du litige devant le Tribunal et, au demeurant, ne répond pas aux exigences de la jurisprudence citée au point 75 du présent arrêt.

83 Par son troisième moyen, M. Makhoul reproche également au Tribunal, d’une part, d’avoir violé les règles en matière de charge et d’administration de la preuve (première branche) ainsi que, d’autre part, d’avoir omis de statuer sur son argumentation tirée du principe de proportionnalité et des “principes inhérents à la Charte” (seconde branche).

84 Une telle argumentation est recevable au stade du pourvoi (voir, en ce sens, arrêts du 18 janvier 2017, *Toshiba/Commission*, C-623/15 P, non publié, EU:C:2017:21, point 39, ainsi que du 14 septembre 2017, *LG Electronics et Koninklijke Philips Electronics/Commission*, C-588/15 P et C-622/15 P, EU:C:2017:679, point 88).

85 Quant au fond, il y a lieu de relever, en ce qui concerne la première branche du troisième moyen, que M. Makhoul fait une lecture erronée de l’arrêt attaqué, en particulier du point 86 de celui-ci.

86 En effet, le Tribunal a seulement affirmé, audit point, qu’“aucun élément du dossier n’est susceptible de remettre en cause les éléments sur lesquels le Conseil s’est appuyé pour fonder l’inscription du nom du requérant” sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses. Il n’a nullement considéré, comme semble le supposer M. Makhoul, que c’est sur ce dernier que pesait la charge de prouver que les constatations du Conseil, figurant dans la décision litigieuse, étaient erronées ou qu’il existait, à son égard, des informations suffisantes, au sens de l’article 27, paragraphe 3, et de l’article 28, paragraphe 3, de la décision 2013/255, indiquant qu’il n’était pas, ou n’était plus, lié au régime syrien, qu’il n’exerçait aucune influence sur celui-ci et qu’il n’était pas associé à un risque réel de contournement des mesures restrictives adoptées à l’égard de ce régime.

87 Dans ces conditions, il y a lieu d’écarter la première branche du troisième moyen comme étant non fondée.

88 S’agissant de la seconde branche de ce moyen, il convient de constater que M. Makhoul avait invoqué devant le Tribunal l’argumentation dont il fait état dans le cadre de cette branche non pas dans le cadre du troisième moyen de son recours introductif d’instance, examiné aux points 86 et 87 de l’arrêt attaqué, mais dans celui du quatrième moyen de ce recours, analysé aux points 100 à 131 de cet arrêt, lesquels ne sont pas visés par le présent pourvoi.

89 En particulier, l’argumentation invoquée par M. Makhoul a été résumée par le Tribunal aux points 100 à 104 dudit arrêt, puis examinée et rejetée aux points 106 à 126 du même arrêt.



90 Par conséquent, il ne saurait être reproché au Tribunal d’avoir omis de statuer sur ladite argumentation.

91 Au demeurant, dans la mesure où M. Makhoulf allègue que cette argumentation s’opposait à la création d’une présomption irréfragable, il doit être constaté que le point 87 de l’arrêt attaqué se réfère non pas à une présomption, réfragable ou non, mais seulement à un “critère” d’inscription sur la liste des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses, tel que celui institué par l’article 27, paragraphe 2, sous b), et par l’article 28, paragraphe 2, sous b), de la décision 2013/255, à l’égard des membres des familles Assad ou Makhoulf.

92 Compte tenu de l’ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu d’écarter le troisième moyen comme étant, pour partie, irrecevable et, pour partie, non fondé.

Sur le quatrième moyen, tiré d’une erreur de droit et d’un défaut de motivation de l’arrêt attaqué

93 Par son quatrième moyen, M. Makhoulf estime que le Tribunal, en ayant jugé, au point 92 de l’arrêt attaqué, qu’il “ne saurait être contesté [que M. Makhoulf] est un homme d’affaires important, dans la mesure où il est, toujours, président du principal opérateur de téléphonie mobile en Syrie, motif qui justifie également, à lui seul, au regard des articles 27 et 28 de la décision 2013/255, que son nom figure sur la liste en cause”, a commis, en substance, une erreur de droit ainsi qu’une violation de son obligation de motivation.

94 À cet égard, il convient de rappeler que le Conseil a justifié l’inscription, dans la décision litigieuse, du nom de M. Makhoulf sur la liste des personnes et entités visées par les mesures restrictives prises à l’encontre de la République arabe syrienne pour deux motifs distincts, à savoir, d’une part, au titre de sa qualité de “membre influent de la famille Makhoulf” et, d’autre part, au titre de sa qualité d’“homme d’affaires influent”.

95 Il ressort de l’article 27, paragraphe 2, sous a) et b), ainsi que de l’article 28, paragraphe 2, sous a) et b), de la décision 2013/255 que chacun de ces deux motifs aurait été, à lui seul, suffisant pour justifier cette inscription, comme le Tribunal l’a, d’ailleurs, lui-même relevé au point 88 de l’arrêt attaqué.

96 Or, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, dès lors que l’un des motifs retenus par le Tribunal est suffisant pour justifier le dispositif de son arrêt, les vices dont pourrait être entaché un autre motif, dont il est également fait état dans l’arrêt en question, sont, en tout état de cause, sans influence sur ledit dispositif, de telle sorte que le moyen qui les invoque est inopérant et doit être rejeté (voir, notamment, arrêts du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, point 68, et du 29 novembre 2012, Royaume-Uni/Commission, C-416/11 P, non publié, EU:C:2012:761, point 45).

97 Dans la mesure où les trois premiers moyens de pourvoi, qui seraient de nature, s’ils étaient accueillis, à remettre en cause la légalité de l’inscription du nom de M. Makhoulf sur la liste des mesures restrictives en cause, au titre de sa qualité de membre de la famille Makhoulf, doivent tous être rejetés, le quatrième moyen, dirigé contre le second motif d’inscription sur cette liste, est, conformément à la jurisprudence citée au point précédent, inopérant et doit être rejeté comme tel (voir, en ce sens, ordonnance du 30 juin 2016, Slovenská pošta/Commission, C-293/15 P, non publiée, EU:C:2016:511, point 47).

98 Par conséquent, il y a lieu de rejeter le pourvoi.



Sur les dépens

99 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Le Conseil et la Commission ayant conclu à la condamnation de M. Makhoul et ce dernier ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de le condamner à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par le Conseil et par la Commission.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.**2) M. Rami Makhoul est condamné à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par le Conseil de l'Union européenne et par la Commission européenne.»**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 21 de março de 2018, processo C-533/16, EU:C:2018:204 (Volkswagen AG contra Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky) - Reenvio prejudicial — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Artigos 167.º a 171.º — Direito à dedução do IVA — Direito a reembolso do IVA dos sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro do reembolso — Artigo 178.º, alínea a) — Disposições relativas ao exercício do direito à dedução do IVA — Diretiva 2008/9/CE — Modalidades de reembolso do IVA — Prazo de preclusão — Princípio da neutralidade fiscal — IVA pago e faturado vários anos depois da entrega dos bens — Recusa do benefício do direito ao reembolso pelo decurso do prazo de preclusão com início na data de entrega dos bens:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 167.º e do artigo 178.º, alínea a), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), conforme alterada pela Diretiva 2008/8/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008 (JO 2008, L 44, p. 11) (a seguir «Diretiva 2006/112»), da Diretiva 2008/9/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, que define as modalidades de reembolso do imposto sobre o valor acrescentado previsto na Diretiva 2006/112/CE a sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro de reembolso, mas estabelecidos noutro Estado-Membro (JO 2008, L 44, p. 23), e do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e ainda dos princípios da neutralidade fiscal e da proporcionalidade.

2 O pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre a Volkswagen AG e o Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (Direção de Finanças da República Eslovaca), a respeito do indeferimento parcial que essa autoridade opôs a um pedido de reembolso do imposto sobre o valor acrescentado («IVA») por ter expirado um prazo de preclusão.

Quadro jurídico**Direito da União****Diretiva 2006/112**

3 O artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 dispõe:



«Entende-se por “sujeito passivo” qualquer pessoa que exerça, de modo independente e em qualquer lugar, uma atividade económica, seja qual for o fim ou o resultado dessa atividade.

Entende-se por “atividade económica” qualquer atividade de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as atividades extrativas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada atividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com caráter de permanência.»

4 Nos termos do artigo 167.º da referida diretiva, «[o] direito à dedução surge no momento em que o imposto dedutível se torna exigível».

5 O artigo 168.º da referida diretiva dispõe:

«Quando os bens e os serviços sejam utilizados para os fins das suas operações tributadas, o sujeito passivo tem direito, no Estado-Membro em que efetua essas operações, a deduzir do montante do imposto de que é devedor os montantes seguintes:

a) O IVA devido ou pago nesse Estado-Membro em relação aos bens que lhe tenham sido ou venham a ser entregues e em relação aos serviços que lhe tenham sido ou venham a ser prestados por outro sujeito passivo;
[...]

6 O artigo 169.º da Diretiva 2006/112 dispõe:

«Para além da dedução referida no artigo 168.º, o sujeito passivo tem direito a deduzir o IVA aí referido, desde que os bens e os serviços sejam utilizados para os fins das seguintes operações:

a) Operações relacionadas com as atividades referidas no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º, efetuadas fora do Estado-Membro em que esse imposto é devido ou pago, que teriam conferido direito a dedução se tivessem sido efetuadas nesse Estado-Membro;
[...]

7 O artigo 170.º dessa diretiva tem a seguinte redação:

«Os sujeitos passivos que, na aceção [...] do ponto 1 do artigo 2.º e do artigo 3.º da Diretiva 2008/9/CE [...] e do artigo 171.º da presente diretiva, não estejam estabelecidos no Estado-Membro em que efetuam as aquisições de bens e de serviços ou as importações de bens sobre os quais incide o IVA têm direito a obter o seu reembolso, desde que os bens ou serviços sejam utilizados para as operações seguintes:

a) Operações a que se refere o artigo 169.º;
[...]

8 Nos termos do artigo 171.º, n.º 1, da referida diretiva:

«O reembolso do IVA em benefício dos sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro em que efetuam as aquisições de bens e de serviços ou as importações de bens sujeitas ao IVA, mas estabelecidos noutro Estado-Membro, é efetuado nos termos da Diretiva 2008/9/CE.»



9 O título X da Diretiva 2006/112, relativo às deduções, inclui um capítulo 4, com a epígrafe «Disposições relativas ao exercício do direito à dedução». O artigo 178.º dessa diretiva, que consta desse capítulo 4, dispõe:

«Para poder exercer o direito à dedução, o sujeito passivo deve satisfazer as seguintes condições:

a) Relativamente à dedução referida na alínea a) do artigo 168.º, no que respeita às entregas de bens e às prestações de serviços, possuir uma fatura emitida em conformidade com os artigos 220.º a 236.º, 238.º, 239.º e 240.º; [...]

10 Nos termos do artigo 179.º, primeiro parágrafo, da referida diretiva:

«O sujeito passivo efetua a dedução subtraindo do montante total do imposto devido relativamente ao período de tributação o montante do IVA em relação ao qual, durante o mesmo período, surgiu e é exercido o direito à dedução por força do disposto no artigo 178.º»

11 O artigo 180.º da mesma diretiva dispõe que «[o]s Estados-Membros podem autorizar o sujeito passivo a proceder a deduções que não tenham sido efetuadas em conformidade com os artigos 178.º e 179.º»

12 O artigo 182.º da Diretiva 2006/112 dispõe que «[o]s Estados-Membros determinam as condições e as normas de aplicação dos seus artigos 180.º e 181.º».

13 Nos termos do artigo 273.º dessa diretiva:

«Os Estados-Membros podem prever outras obrigações que considerem necessárias para garantir a cobrança exata do IVA e para evitar a fraude, sob reserva da observância da igualdade de tratamento das operações internas e das operações efetuadas entre Estados-Membros por sujeitos passivos, e na condição de essas obrigações não darem origem, nas trocas comerciais entre Estados-Membros, a formalidades relacionadas com a passagem de uma fronteira.

A faculdade prevista no primeiro parágrafo não pode ser utilizada para impor obrigações de faturação suplementares às fixadas no [c]apítulo 3.»

Diretiva 2008/9

14 O artigo 1.º da Diretiva 2008/9 dispõe:

«A presente diretiva define as modalidades de reembolso do [IVA], previstas no artigo 170.º da Diretiva 2006/112/CE, aos sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro de reembolso que preencham as condições referidas no artigo 3.º»

15 Nos termos do artigo 2.º dessa diretiva:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1) “Sujeito passivo não estabelecido no Estado-Membro de reembolso”, o sujeito passivo, na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Diretiva 2006/112/CE, que não esteja estabelecido no Estado-Membro de reembolso, mas sim no território de outro Estado-Membro;



[...]»

16 O artigo 3.º dessa diretiva enumera as condições que devem estar preenchidas para esta ser aplicável a um sujeito passivo não estabelecido no Estado-Membro do reembolso.

17 Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2008/9:

«Cada Estado-Membro reembolsa aos sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro de reembolso o IVA cobrado relativamente a bens que lhes tenham sido entregues ou a serviços que lhes tenham sido prestados nesse Estado-Membro por outros sujeitos passivos ou relativamente à importação de bens nesse Estado-Membro, na medida em que tais bens e serviços sejam utilizados para as seguintes operações:

a) Operações a que se referem as alíneas a) e b) do artigo 169.º da Diretiva 2006/112/CE; [...]

Sem prejuízo do artigo 6.º, para efeitos da presente diretiva, o direito ao reembolso do imposto pago a montante é determinado por força da Diretiva 2006/112/CE, conforme aplicada no Estado-Membro de reembolso.»

18 O artigo 6.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/9, tem a seguinte redação:

«Para poderem beneficiar de um reembolso no Estado-Membro de reembolso, os sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro de reembolso devem efetuar operações que confiram direito à dedução no Estado-Membro de estabelecimento.»

19 O artigo 28.º, n.º 1, dessa diretiva precisa que o que nela se dispõe é aplicável aos pedidos de reembolso apresentados após 31 de dezembro de 2009.

Direito eslovaco

20 O artigo 49.º, n.ºs 1 e 2, da zákon č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty (Lei n.º 222/2004 do imposto sobre o valor acrescentado), na versão aplicável ao litígio principal (a seguir «Lei n.º 222/2004»), tem a seguinte redação:

«(1) O direito a deduzir o imposto que incide sobre os seus bens ou serviços constitui-se para o sujeito passivo na data em que o imposto é exigível relativamente a esses bens e serviços.

(2) O sujeito passivo pode deduzir do imposto de que seja devedor o imposto sobre os bens e serviços que utilize para as entregas de bens e a prestação de serviços, com exceção dos mencionados nos n.ºs 3 e 7. O sujeito passivo poderá deduzir o imposto

a) quando lhe seja exigido por outro sujeito passivo no território nacional por bens e serviços que lhe tenham ou lhe devam ser entregues ou prestados, [...]

21 Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, dessa lei:

«O sujeito passivo pode exercer o direito à dedução do IVA nos termos do artigo 49.º se

a) no momento da dedução do imposto previsto no artigo 49.º, n.º 2, alínea a), possuir a fatura emitida em conformidade com o artigo 71.º, [...]



22 O artigo 55.º b, n.º 1, da referida lei dispõe:

«O requerente exerce o seu direito ao reembolso do imposto apresentando um pedido de reembolso do imposto por via eletrónica no portal eletrónico no Estado-Membro da sua sede social, da sede da sua exploração, do seu estabelecimento, do seu domicílio ou em que permanece habitualmente. O pedido de reembolso deve ser apresentado até 30 de setembro do ano civil subsequente ao período de reembolso. O Daňový úrad Bratislava I [Administração Fiscal de Bratislava I (Eslováquia)] deve informar o mais rapidamente possível por via eletrónica o requerente da data da receção do pedido de reembolso do imposto.»

23 O artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 222/2004 dispõe:

«(1) Para efeitos da presente lei, considera-se:

a) “fatura”: todo o documento ou mensagem em papel ou em formato eletrónico de acordo com as disposições da presente lei ou da lei em vigor que regule a emissão da fatura noutro Estado-Membro,
[...]

(2) São considerados igualmente faturas todos os documentos ou mensagens que modifiquem a fatura original e se refiram de modo específico e inequívoco à mesma.»

24 O artigo 45.º, n.º 1, da zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov (Lei n.º 511/1992 da Administração dos Impostos e Taxas e que altera a organização das autoridades financeiras territoriais), na versão aplicável ao litígio principal, tem a seguinte redação:

«Salvo disposição contrária da presente ou de lei especial, não se pode cobrar o imposto nem a diferença de imposto ou reconhecer o direito ao reembolso do excedente de IVA nem ao reembolso do imposto após o decurso de um período de cinco anos contados do ano em que se constituiu a obrigação de apresentar a declaração fiscal ou a declaração de IVA, ou contados do ano em que o contribuinte devia o imposto sem ter a obrigação de apresentar a declaração fiscal ou a declaração de IVA, ou contados do ano em que se constituiu para o contribuinte o direito ao reembolso do excedente de IVA ou ao reembolso do imposto [...].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

25 De 2004 a 2010, a Hella Leuchten-Systeme GmbH, sociedade estabelecida na Alemanha, a Hella Slovakia Front Lighting s. r. o. e a Hella Slovakia — Signal Lighting, sociedades estabelecidas na Eslováquia (a seguir, em conjunto, «sociedades Hella»), forneceram à Volkswagen AG, sociedade estabelecida na Alemanha, moldes destinados ao fabrico de faróis de veículos automóveis. Nessa ocasião, as sociedades Hella passaram faturas sem IVA, tendo considerado que não estavam em causa entregas de bens mas sim «compensações financeiras», isentas de IVA.

26 Em 2010, as sociedades Hella verificaram que a sua forma de proceder não estava em conformidade com o direito eslovaco. Passaram então faturas com o IVA devido pela Volkswagen pelas entregas dos bens em causa, de acordo com a Lei n.º 222/2004, apresentaram declarações fiscais complementares pelos anos de 2004 a 2010 e pagaram o IVA a favor do orçamento de Estado.



27 Em 1 de julho de 2011, a Volkswagen dirigiu à Administração Fiscal de Bratislava I (Eslováquia) um pedido de reembolso do IVA aplicado a essas entregas.

28 Por decisão de 3 de abril de 2012, essa Administração Fiscal deferiu parcialmente esse pedido, ordenando o reembolso do IVA no valor de 1 536 622,92 euros, correspondente às entregas de bens efetuadas nos anos de 2007 a 2010. Em contrapartida, indeferiu-o na parte relativa ao período de 2004 a 2006, com base no decurso do prazo de preclusão de cinco anos previsto no direito eslovaco. A esse respeito, entendeu que o direito ao reembolso do IVA se tinha constituído à data de entrega dos bens, isto é, quando o IVA se tornou exigível, pelo que o direito ao respetivo reembolso quanto ao período compreendido entre 2004 e 2006 se tinha extinguido à data da apresentação do pedido de reembolso. Essa decisão foi confirmada pela Direção das Finanças da República Eslovaca, na qualidade de órgão de recurso.

29 A Volkswagen interpôs recurso de anulação desta última decisão para o Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava, Eslováquia), que lhe negou provimento.

30 A Volkswagen recorreu então dessa sentença para o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca), o tribunal de reenvio, alegando que a interpretação do direito interno quanto à fixação do início do prazo de preclusão de cinco anos, previsto no artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 511/1992, na versão aplicável à lide principal, não respeitava o direito da União nem a jurisprudência do Tribunal de Justiça, pois o direito ao reembolso do IVA, em seu entender, só se constitui quando tenha sido efetuada uma entrega de bens ou uma prestação de serviços e o IVA tenha sido aplicado pelo fornecedor através da emissão de fatura. O prazo de preclusão não pode, portanto, começar a correr se essas duas condições não estiverem preenchidas.

31 Tendo de conhecer do mérito da argumentação da Volkswagen e, desse modo, determinar o início do prazo de cinco anos em que os sujeitos passivos, sob pena de preclusão, podem pedir o reembolso do IVA exigível, o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca) questiona-se sobre a compatibilidade com o direito da União da prática das autoridades fiscais de contarem esse prazo a partir da data de entrega de um bem ou de prestação de um serviço sujeito a IVA.

32 Nestas condições, o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem a Diretiva 2008/9 e o direito à devolução do imposto ser interpretados no sentido de que, para exercer o direito à devolução do IVA, é necessário satisfazer cumulativamente dois requisitos:

- a) a entrega de bens ou a prestação de serviços; e*
- b) a inclusão do IVA na fatura do fornecedor[?]*

Por outras palavras, é possível que um sujeito passivo a quem não foi debitado o IVA na fatura possa pedir a devolução do imposto?

2) Está em conformidade com o princípio da proporcionalidade ou da neutralidade fiscal do IVA que o prazo para a devolução do imposto seja calculado a partir de uma data em que não foram satisfeitos todos os requisitos materiais para o exercício do direito à devolução do imposto?

3) À luz do princípio da neutralidade fiscal, devem as disposições dos artigos 167.º e 178.º, alínea a), da Diretiva [2006/112], ser interpretadas no sentido de



que, em circunstâncias como as do processo principal e sempre que se verifiquem os demais requisitos materiais e processuais necessários para o exercício do direito à dedução do imposto, tais artigos se opõem a uma prática da autoridade tributária que nega ao sujeito passivo o direito à devolução do imposto exercido no prazo fixado, nos termos da Diretiva 2008/9, no caso de o imposto lhe ter sido aplicado pelo fornecedor na fatura e ter sido pago por este antes do termo do prazo de caducidade estabelecido pela legislação nacional?

4) À luz do princípio da neutralidade e do princípio da proporcionalidade que são os princípios fundamentais do sistema comum do IVA, as autoridades tributárias eslovacas ultrapassam os limites do necessário para alcançar o objetivo prosseguido pela Diretiva [2006/112], numa situação em que foi negado ao sujeito passivo o direito à devolução do imposto pago por ter terminado o prazo de caducidade para a devolução previsto pela legislação nacional, ainda que durante esse período o sujeito passivo não pudesse ter exercido o seu direito à devolução, e ainda que o imposto tivesse sido devidamente cobrado e estava totalmente afastado o risco de evasão fiscal ou de falta de pagamento?

5) É possível interpretar os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e do direito a uma boa administração nos termos do artigo 41.º da [Carta] no sentido de que se opõem a uma interpretação das disposições nacionais segundo a qual, para a observância do prazo para a devolução do imposto, é determinante a data da decisão da Administração Pública sobre a devolução do imposto e não a data em que o sujeito passivo exerce o seu direito à devolução do imposto?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às questões primeira a quarta

33 Com as questões primeira a quarta, que convém analisar em conjunto, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que, em circunstâncias como as do processo principal, em que o IVA foi faturado ao sujeito passivo e por ele pago vários anos depois da entrega dos bens em causa, recusa o benefício do direito ao reembolso do IVA com o fundamento de o prazo de preclusão previsto nessa regulamentação para o exercício desse direito ter começado a correr na data da entrega e ter expirado antes da apresentação do pedido de reembolso.

34 Para responder a essa questão, há que lembrar que, segundo o seu artigo 1.º, a Diretiva 2008/9 tem por objeto definir as modalidades do reembolso do IVA, previsto no artigo 170.º da Diretiva 2006/112, aos sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-Membro do reembolso que preenchem as condições previstas no artigo 3.º da Diretiva 2008/9.

35 A Diretiva 2008/9 não tem, contudo, por objetivo determinar as condições de exercício nem a extensão do direito ao reembolso. Com efeito, o artigo 5.º, segundo parágrafo, dessa diretiva dispõe, sem prejuízo do seu artigo 6.º e para efeitos da mesma diretiva, que o direito ao reembolso do IVA pago ao montante é determinado por força da Diretiva 2006/112, conforme aplicada no Estado-Membro do reembolso.

36 Assim, o direito de um sujeito passivo estabelecido num Estado-Membro obter o reembolso do IVA pago noutra Estado-Membro, conforme regido pela Diretiva 2008/9, é o reflexo do direito, instituído a seu favor pela Diretiva 2006/112, de deduzir o IVA pago a montante no seu



próprio Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 25 de outubro de 2012, Daimler e Widex, C-318/11 e C-319/11, EU:C:2012:666, n.º 41 e jurisprudência aí referida).

37 De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o direito de os sujeitos passivos deduzirem do IVA de que são devedores o IVA devido ou já pago sobre os bens adquiridos e os serviços que lhes foram prestados a montante constitui um princípio fundamental do sistema comum do IVA instituído pela legislação da União (acórdão de 15 de setembro de 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, n.º 26 e jurisprudência aí referida).

38 O regime das deduções e, portanto, dos reembolsos visa liberar inteiramente o empresário do peso do IVA devido ou pago no âmbito de todas as suas atividades económicas. O sistema comum do IVA garante, consequentemente, a neutralidade quanto à carga fiscal de todas as atividades económicas, quaisquer que sejam os objetivos ou os resultados dessas atividades, desde que elas próprias estejam, em princípio, sujeitas a IVA (v., neste sentido, acórdãos de 15 de setembro de 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, n.º 27, e de 21 de setembro de 2017, SMS group, C-441/16, EU:C:2017:712, n.º 40 e jurisprudência aí referida).

39 Como o Tribunal de Justiça já sublinhou reiteradamente, o direito à dedução previsto nos artigos 167.º e seguintes da Diretiva 2006/112 faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado. Em particular, esse direito é exercido imediatamente para a totalidade dos impostos que incidiram sobre as operações efetuadas a montante (acórdãos de 15 de setembro de 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, n.º 37, e de 19 de outubro de 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, n.º 36 e jurisprudência aí referida).

40 O direito à dedução do IVA está, porém, sujeito ao respeito de requisitos ou condições, tanto substantivos como formais (acórdão de 19 de outubro de 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, n.º 38).

41 Quanto aos requisitos ou às condições substantivos, resulta do artigo 168.º, alínea a), da Diretiva 2006/112 que, para beneficiar desse direito, é necessário, por um lado, que o interessado seja um «sujeito passivo», na aceção dessa diretiva, e, por outro, que os bens ou serviços invocados para fundamentar o direito à dedução do IVA sejam utilizados a jusante pelo sujeito passivo para os fins das suas próprias operações tributadas e que, a montante, esses bens sejam entregues ou esses serviços sejam prestados por outro sujeito passivo (v., neste sentido, acórdãos de 15 de setembro de 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, n.º 28 e jurisprudência aí referida, e de 19 de outubro de 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, n.º 39).

42 Quanto às modalidades de exercício do direito à dedução do IVA, equiparáveis a requisitos ou condições de natureza formal, o artigo 178.º, alínea a), da Diretiva 2006/112 prevê que o sujeito passivo deve possuir uma fatura emitida em conformidade com os seus artigos 220.º a 236.º e 238.º a 240.º (acórdão de 19 de outubro de 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, n.º 40).

43 Resulta do exposto que, como referiu o advogado-geral no n.º 58 das suas conclusões, embora, por força do artigo 167.º da Diretiva 2006/112, o direito à dedução do IVA se constitua no momento em que o imposto se torna exigível, o exercício desse direito só é possível, em princípio, de acordo com o artigo 178.º dessa diretiva, a partir do momento em que o sujeito passivo está na posse de uma fatura (v., neste sentido, acórdão de 15 de setembro de 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, n.º 35 e jurisprudência aí referida).

44 Conforme resulta da redação dos artigos 167.º e 179.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2006/112, o direito à dedução do IVA é exercido, em princípio, durante o mesmo período em que se constituiu, ou seja, no momento em que o imposto se torna exigível.



45 Não obstante, por força dos artigos 180.º e 182.º desta diretiva, o sujeito passivo pode ser autorizado a proceder à dedução do IVA mesmo que não tenha exercido o seu direito durante o período em que esse direito se constituiu, sem prejuízo, porém, da observância das condições e regras fixadas pelas regulamentações nacionais (acórdão de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.º 32 e jurisprudência aí referida).

46 Contudo, a possibilidade de exercício do direito à dedução do IVA sem limite de tempo iria contra o princípio da segurança jurídica, que exige que a situação fiscal do sujeito passivo, tendo em conta os seus direitos e obrigações face à Administração Fiscal, não seja suscetível de ser indefinidamente posta em causa (acórdão de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

47 O Tribunal de Justiça já decidiu que não se pode considerar que um prazo de preclusão cujo termo tem por consequência punir o contribuinte não suficientemente diligente que não reclamou a dedução do IVA a montante, fazendo-lhe perder o direito a essa dedução, é incompatível com o regime fixado pela Diretiva 2006/112, desde que, por um lado, se aplique de igual modo aos direitos análogos em matéria fiscal que se baseiam no direito interno e aos que se baseiam no direito da União (princípio da equivalência) e, por outro, não impossibilite ou dificulte excessivamente, na prática, o exercício do direito à dedução do IVA (princípio da efetividade) (v., neste sentido, acórdão de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.ºs 34 e 35 e jurisprudência aí referida).

48 Além disso, nos termos do artigo 273.º da Diretiva 2006/112, os Estados-Membros podem prever outras obrigações que entendam necessárias para assegurar a cobrança exata do IVA e evitar a fraude. Com efeito, o combate à fraude, à evasão fiscal e aos eventuais abusos fiscais é um objetivo reconhecido e encorajado por essa diretiva. Todavia, as medidas que os Estados-Membros têm a faculdade de adotar ao abrigo do artigo 273.º desta mesma diretiva não devem ir além do necessário para atingir esses objetivos. Não podem, portanto, ser utilizadas de forma a pôr sistematicamente em causa o direito à dedução do IVA nem, por conseguinte, a neutralidade do IVA (v., neste sentido, acórdão de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.ºs 49 e 50 e jurisprudência aí referida).

49 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que, embora as entregas de bens em causa tenham sido efetuadas durante os anos de 2004 a 2010, as sociedades *Hella* só procederam a uma regularização do IVA ao longo de 2010, quando passaram faturas que incluíam o IVA, quando entregaram declarações fiscais complementares à autoridade nacional competente e quando pagaram o montante do IVA em dívida à Fazenda Pública. Daqui resulta igualmente que foi afastado o risco de fraude fiscal ou de não pagamento do IVA. Nestas circunstâncias, a *Volkswagen* não tinha a possibilidade objetiva de exercer o seu direito ao reembolso antes dessa regularização, uma vez que antes disso não tinha as faturas nem sabia que era devido IVA.

50 Com efeito, foi só no seguimento dessa regularização que ficaram reunidas as condições substantivas e formais que dão direito à dedução do IVA e que a *Volkswagen* podia, assim, pedir a desoneração do encargo do IVA devido ou pago em conformidade com a Diretiva 2006/112 e com o princípio da neutralidade fiscal. Consequentemente, não tendo a *Volkswagen* dado provas de falta de diligência, e visto não haver abuso ou conluio fraudulento com as sociedades *Hella*, não se podia validamente opor ao direito ao reembolso do IVA um prazo de preclusão que começasse a correr na data da entrega dos bens e tivesse, relativamente a certos períodos, expirado antes dessa regularização.

51 Consequentemente, há que responder às questões primeira a quarta que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que, em circunstâncias como as do processo principal, em que o IVA foi faturado ao sujeito passivo e



por ele pago vários anos depois da entrega dos bens em causa, recusa o benefício do direito ao reembolso do IVA com o fundamento de o prazo de preclusão previsto nessa regulamentação para o exercício desse direito ter começado a correr na data da entrega e ter expirado antes da apresentação do pedido de reembolso.

Quanto à quinta questão

52 Tendo em conta a resposta dada às questões primeira a quarta, da qual resulta que a conformidade de uma regulamentação ou de uma prática nacional com o direito da União pode, em circunstâncias como as do processo principal, ser apreciada à luz da Diretiva 2006/112, não há que responder à quinta questão.

Quanto às despesas

53 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que, em circunstâncias como as do processo principal, em que o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) foi faturado ao sujeito passivo e por ele pago vários anos depois da entrega dos bens em causa, recusa o benefício do direito ao reembolso do IVA com o fundamento de o prazo de preclusão previsto nessa regulamentação para o exercício desse direito ter começado a correr na data da entrega e ter expirado antes da apresentação do pedido de reembolso.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 28 de fevereiro de 2018, processo C-3/17, EU:C:2018:130 (Sporting Odds Ltd contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítása) - Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Artigo 56.º TFUE — Artigo 4.º, n.º 3, TUE — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Restrições — Jogos de fortuna e azar — Legislação nacional — Exploração de determinadas formas de jogos de fortuna e azar pelo Estado — Exclusividade — Sistema de concessão para outras formas de jogo — Exigência de uma autorização — Sanção administrativa:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 3, TUE, do artigo 56.º TFUE e dos artigos 41.º, 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Sporting Odds Ltd ao Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítása (Direção Central da Administração Nacional dos Impostos e Alfândegas, Hungria) (a seguir «Administração Tributária») a propósito de uma decisão mediante a qual esta última aplicou à Sporting Odds uma coima no montante de 3 500 000 forintos húngaros (HUF) (cerca de 11 306 euros) (a seguir «decisão controvertida») por ter organizado jogos de fortuna e azar em linha sem dispor da concessão ou da autorização necessárias para o efeito.

Quadro jurídico

Lei dos jogos de fortuna e azar



3 O artigo 2.º, n.º 2, da szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (Lei n.º XXXIV de 1991, relativa à organização de jogos de fortuna e azar), na redação em vigor à data dos fatos no processo principal (a seguir «Lei dos jogos de fortuna e azar»), tem a seguinte redação:

«O exercício de uma atividade de organização de jogos de fortuna e azar requer — salvo a exceção prevista na presente lei — a autorização das autoridades fiscais nacionais. [...]

4 O artigo 3.º, n.ºs 1, 1(a), 1(b) e 3, desta lei tem a seguinte redação:

«(1) Com exceção da organização de jogos de fortuna e azar à distância e da organização de jogos de casino em linha, uma atividade de organização de jogos de fortuna e azar não liberalizados

a) pode ser assegurada por uma empresa detida a 100% pelo Estado húngaro, criada para exercer de modo regular a atividade de organização dos jogos de fortuna e azar (a seguir “operador estatal dos jogos de fortuna e azar”), ou por uma sociedade comercial em que o operador estatal dos jogos de fortuna e azar seja o único acionista, ou ainda por uma empresa em que o Estado tenha participação maioritária,

b) mediante contrato de concessão, o Estado pode ceder temporariamente a terceiros o direito do exercício dessa atividade.

(1a) A organização de jogos de fortuna e azar à distância só pode ser assegurada

a) pela sociedade Szerencsejáték Zrt., detida a 100% pelo Estado húngaro, exceto no que respeita às apostas hípcas,

b) no caso das apostas hípcas, pela sociedade Magyar Lóversenyfogadást-szervező Kft., detida a 100% pelo Estado húngaro.

(1b) O direito de organizar jogos de casino em linha é exclusivamente reservado às pessoas titulares de uma concessão para a exploração de um casino situado no território da Hungria, que podem organizar jogos de casino em linha através da empresa concessionária criada para efeitos da organização de jogos de casino.

[...]

(3) Só o operador estatal de jogos de fortuna e azar tem o direito de organizar lotarias e apostas, com exceção das apostas hípcas, dos jogos de fortuna e azar em linha e da corretagem de apostas.»

5 O artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, da referida lei enuncia:

«(1) Para a celebração de um contrato de concessão, o ministro abrirá um concurso público, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, da [koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (Lei n.º XVI de 1991, relativa às concessões)]. O lançamento de um concurso para a adjudicação de uma concessão requer — salvo se se tratar de um concurso nacional — a aprovação do órgão de representação da autarquia local de implantação (em Budapeste, assembleia da autarquia metropolitana). Quando um direito de concessão é adjudicado através de um concurso nacional, a autoridade fiscal estatal emite a autorização para os locais de implantação situados nas autarquias locais cujos órgãos representativos — em Budapeste, a assembleia da autarquia metropolitana — deram o seu acordo ao exercício dessa atividade no seu território.

[...]



(6) Com fundamento no artigo 10.º/C, n.º 2, da Lei [n.º XVI de 1991], relativa às concessões, o ministro pode igualmente celebrar um contrato de concessão sem abertura de concurso público com um operador de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada na aceção da presente lei.»

6 O artigo 5.º, n.º 1, da Lei dos jogos de fortuna e azar tem a seguinte redação:

«No caso de abertura de concurso público em aplicação do artigo 5.º, n.º 1, da Lei [n.º XVI de 1991], relativa às concessões, o ministro pode celebrar o contrato de concessão com o adjudicatário do concurso.»

7 O artigo 37.º, ponto 30, da Lei dos jogos de fortuna e azar enuncia:

«Operador de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada: um operador de jogos de fortuna e azar que seja um organismo transparente na aceção do artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény [Lei n.º CXCVI de 2011, relativa ao património nacional] e

a) que cumpra todas as suas obrigações de declaração e de pagamento relativas aos encargos fiscais ou parafiscais que excedam 500 000 HUF, registadas pela Administração Tributária nacional sem nunca ter incorrido em mora superior a 90 dias de atraso,

b) cujas contas bancárias não tenham sido oneradas por ordens de cobrança imediata por parte da Administração Tributária superiores a 500 000 forints, e que no decurso da sua atividade não tenha sido objeto de um processo executivo cujo valor tenha excedido 500 000 forints,

c) que nunca tenha cometido, no decurso da sua atividade e no seu contexto, uma infração à qual poderia ser aplicada uma coima superior a cinco milhões de forints, [...]

d) que tenha exercido, pelo menos durante dez anos, a atividade de organização de jogos de fortuna e azar na Hungria,

e) que tenha cumprido integralmente as regras relativas à identificação dos jogadores, bem como ao tratamento de dados a eles referentes, na medida em que essa obrigação lhe fosse imposta.»

Lei n.º XVI de 1991, relativa às concessões

8 O artigo 10.º/C, n.º s 1 e 2, da Lei n.º XVI de 1991, relativa às concessões, na redação em vigor à data dos fatos no processo principal, tem a seguinte redação:

«(1) Um contrato de concessão também pode ser celebrado com um operador de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada, na aceção da lei setorial, em conformidade com o disposto no presente artigo.

(2) O ministro competente no domínio em questão pode decidir não lançar um concurso público para a adjudicação de uma concessão quando também for possível celebrar o contrato de concessão com um operador de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

9 A Sporting Odds é uma sociedade britânica que possui uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha no Reino Unido. Esta sociedade presta os serviços de um casino em linha na Hungria sem, contudo, dispor de concessão ou autorização para a organização desses jogos nesse Estado-Membro.



10 Na sequência de uma inspeção do sítio Internet «hu.sportingbeteuro.com», efetuada entre 6 e 12 de janeiro de 2016, a Administração Tributária determinou que a Sporting Odds procedeu à organização de apostas desportivas sem ter para o efeito a concessão ou a autorização exigidas pela legislação húngara. Considerando que, nos termos do direito nacional, a Sporting Odds não devia ser previamente informada nem da inspeção nem do procedimento, a Administração Tributária concluiu pela existência de uma infração apenas com base nas apreciações efetuadas durante a inspeção do sítio Internet da Sporting Odds. Por consequência, com a decisão controvertida, a Administração Tributária aplicou à Sporting Odds uma coima no montante de 3 500 000 HUF.

11 Por entender que a regulamentação húngara relativa ao setor dos jogos de fortuna e azar era contrária ao direito da União, a Sporting Odds decidiu interpor recurso da decisão controvertida no Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, Hungria).

12 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre, por um lado, se o procedimento de adjudicação de concessões para a organização de jogos de fortuna e azar foi organizado de modo a permitir à Sporting Odds apresentar uma proposta nesse sentido e, por outro, se foi assegurada uma fiscalização jurisdicional efetiva do procedimento de adjudicação dessas concessões. A este respeito, o referido órgão jurisdicional constata que o ministro da Economia não abriu nenhum concurso e que a Sporting Odds não podia apresentar uma proposta de contratação para obter a concessão para a organização de jogos de fortuna e azar, reservada aos operadores de jogos de fortuna e azar de «fiabilidade comprovada», dado que esta última categoria incluía apenas os operadores que tivessem exercido durante dez anos a atividade de organização de jogos de fortuna e azar na Hungria.

13 Por outro lado, esse órgão jurisdicional sublinha que a legislação nacional não indica se o ministro da Economia está obrigado a aceitar uma proposta de contratação e constata que a decisão desse ministro não pode ser fiscalizada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, uma vez que não constitui um ato administrativo adotado no âmbito do exercício da autoridade pública.

14 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio analisa os elementos de comparação que devem ser tidos em conta ao examinar a coerência e a sistematização das restrições ao artigo 56.º TFUE, tanto no que respeita ao regime do monopólio estatal para determinados tipos de jogos de fortuna e azar como no que respeita ao regime de concessões. A este respeito, observa que, no que se refere aos jogos de casino e aos jogos de casino em linha, houve, contrariamente aos objetivos de proteção dos consumidores e da saúde pública enunciados pela legislação pertinente, uma incitação dos consumidores a optarem por este tipo de jogos de fortuna e azar.

15 Por outro lado, segundo esse órgão jurisdicional, resulta do registo da Szerencsejáték Zrt. (sociedade responsável pela organização dos jogos de fortuna e azar, detida a 100% pelo Estado húngaro) e dos registos das sociedades que apenas as que estão registadas e têm sede na Hungria são titulares de uma concessão de casino. A este respeito, interroga-se sobre se uma regra segundo a qual apenas as sociedades com uma concessão para um casino situado no território húngaro podem organizar jogos de fortuna e azar em linha constitui um obstáculo injustificado.

16 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, igualmente, sobre a questão de saber em que regras se deve basear para examinar a coerência e a sistematização das medidas que restringem a livre prestação de serviços. A este respeito, pergunta-se, ao examinar a proporcionalidade, se deve procurar oficiosamente provas ou se deve proceder a uma repartição do ónus da prova entre as partes no processo, ou mesmo entre outras pessoas.

17 Por outro lado, pergunta-se sobre se uma regra nacional segundo a qual uma parte não pode suscitar a questão da compatibilidade do direito nacional com o direito da União até à fase do



processo judicial viola o direito à boa administração garantido pela Carta, nomeadamente, o direito de ser ouvido e o dever de fundamentação.

18 Nestas condições, o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem o artigo 56.º [TFUE], a proibição da discriminação e a exigência de que a limitação das atividades de jogos de fortuna e azar pelos Estados-Membros seja efetuada de forma coerente e sistemática — objetivo legal que o Estado-Membro justifica fundamentalmente apelando ao combate à dependência do jogo e à proteção dos consumidores — ser interpretados no sentido de que o monopólio nacional do Estado em matéria de apostas desportivas e de apostas hípicas, em linha e fora da Internet, é contrário às referidas disposições quando, no Estado-Membro, desde a reorganização do mercado realizada por este, os prestadores privados de serviços podem organizar, nos casinos físicos em regime de concessão, outros jogos de fortuna e azar (jogos de casino, jogos de cartas, máquinas de jogo a dinheiro, jogos de casino em linha, jogos de cartas em linha), em linha e fora da Internet, que implicam um risco considerável de dependência?

2) Devem o artigo 56.º TFUE, a proibição da discriminação e a exigência de que a limitação das atividades de jogos de fortuna e azar pelos Estados-Membros seja efetuada de forma coerente e sistemática ser interpretados no sentido de que se infringe o referido artigo e não se cumpre a referida exigência quando se determina que a reorganização da configuração do mercado, justificada pelo combate à dependência do jogo e pelo objetivo legal de proteger os consumidores, tem como consequência efetiva ou se materializa, desde a reorganização do mercado realizada pelo Estado-Membro, num aumento continuado do número de casinos, do imposto anual sobre os jogos de fortuna e azar dos casinos, da previsão orçamental estatal de receitas decorrentes das taxas das concessões de casinos, das fichas de jogo compradas pelos jogadores e do montante necessário para adquirir o direito a jogarem máquinas de jogo a dinheiro?

3) Devem o artigo 56.º TFUE, a proibição da discriminação e a exigência de que a limitação das atividades de jogos de fortuna e azar pelos Estados-Membros seja efetuada de forma coerente e sistemática ser interpretados no sentido de que se infringe o referido artigo e não se cumpre a referida exigência quando se determina que a criação de um monopólio nacional do Estado e a organização autorizada de jogos de fortuna e azar por parte de prestadores privados de serviços, justificadas fundamentalmente pelo combate à dependência do jogo e pelo objetivo legal de proteger os consumidores, têm também o objetivo de política económica de obter receitas líquidas superiores decorrentes do jogo e de conseguir um nível de receitas extraordinariamente elevado do mercado dos casinos de jogo no menor tempo possível com o objetivo de financiar outras despesas orçamentais e serviços públicos estatais?

4) Devem o artigo 56.º TFUE, a proibição da discriminação e a exigência de que a limitação das atividades de jogos de fortuna e azar pelos Estados-Membros seja efetuada de forma coerente e sistemática ser interpretados no sentido de que se infringe o referido artigo e não se cumpre a referida exigência, assim como no sentido de que origina uma diferenciação injustificada entre os prestadores de serviços, quando se determina que o Estado-Membro, invocando o mesmo motivo de ordem pública, reserva ao monopólio estatal nacional certos serviços de jogos de fortuna e azar em linha enquanto permite aceder a outros serviços de jogos de fortuna e azar adjudicando um número cada vez maior de concessões?



5) Devem o artigo 56.º TFUE e a proibição da discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a que apenas os prestadores de serviços que dispõem de casinos físicos (com concessão) no território húngaro possam obter licença para oferecer jogos de casino em linha, razão pela qual os prestadores de serviços que não dispõem de um casino físico no território húngaro (incluindo também os prestadores de serviços que dispõem de um casino físico noutro Estado-Membro) não podem ter acesso à licença para disponibilizar jogos de casino em linha?

6) Devem o artigo 56.º TFUE e a proibição de discriminação ser interpretados no sentido de que se opõem a que o Estado-Membro, através da eventual abertura de um concurso para a adjudicação de concessões de casinos físicos e através da possibilidade de apresentar, na qualidade de prestador de serviços de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada, uma proposta de contratação para obter a concessão de um casino físico, garanta a possibilidade teórica de que qualquer prestador de serviços que cumpra os requisitos legais — incluindo um requisito previsto noutro Estado-Membro — obtenha a concessão para gerir um casino físico e, uma vez na posse desta, a licença para gerir um casino em linha, quando, na realidade, o Estado-Membro em causa não abre nenhum concurso público e transparente para a adjudicação de concessões, nem o prestador de serviços tem, na prática, possibilidade de apresentar uma proposta de contratação, e, ainda assim, as autoridades do Estado-Membro declaram que o prestador de serviços atuou de forma ilegal por ter prestado o serviço sem licença e lhe impõe uma sanção de carácter administrativo?

7) Devem o artigo 56.º TFUE, a proibição de discriminação e a exigência de que o procedimento de autorização seja transparente, objetivo e público ser interpretados no sentido de que se opõem a que o Estado-Membro preveja um sistema de adjudicação de concessões relativamente a determinados serviços de jogos de azar ao mesmo tempo que o órgão que decide sobre as concessões também pode, em vez de abrir um concurso para a adjudicação das concessões, celebrar contratos de concessão com determinadas pessoas qualificadas como prestadores de serviços de jogos de fortuna e azar de fiabilidade comprovada, em vez de dar a todos os prestadores de serviços, através da abertura de um concurso único, a possibilidade de participar no concurso nas mesmas condições?

8) Em caso de resposta negativa à sétima questão e caso seja possível prever procedimentos no Estado-Membro em causa para a obtenção de uma mesma concessão: deve o Estado-Membro garantir, em aplicação do artigo 56.º TFUE, a equivalência entre os referidos procedimentos tendo em vista o efeito útil da legislação da União em matéria de liberdades fundamentais, tomando em consideração a exigência de que o procedimento de autorização seja transparente, objetivo e público e o requisito da igualdade de tratamento?

9) Tem influência na resposta a dar [à sexta a oitava questões] o fato de em nenhum dos dois casos estar garantida a fiscalização jurisdicional ou outro recurso efetivo contra a decisão de adjudicação da concessão?

10) Devem o artigo 56.º TFUE, a cláusula de lealdade do artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia [...] e a autonomia institucional e processual dos Estados-Membros, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da [Carta], e com o direito de dispor de mecanismos de fiscalização jurisdicional efetivos e com o direito à defesa que as referidas disposições consagram, ser interpretados no sentido de que, ao analisar os requisitos de direito da União que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça, assim como a necessidade e a proporcionalidade da restrição adotada pelo Estado-Membro em causa, o órgão jurisdicional nacional chamado a conhecer do litígio pode ordenar e realizar oficialmente a análise e a produção da prova mesmo no caso de a legislação processual nacional do Estado-Membro não prever legalmente a referida possibilidade?



11) Deve o artigo 56.º TFUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, e com o direito de dispor de mecanismos de fiscalização jurisdicional efetivos e com o direito à defesa que as referidas disposições consagram, ser interpretado no sentido de que, ao analisar os requisitos de direito da União que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça, assim como a necessidade e a proporcionalidade da restrição adotada pelo Estado-Membro em causa, o órgão jurisdicional nacional chamado a conhecer do litígio não pode atribuir o ónus da prova aos prestadores de serviços afetados pela restrição, antes cabendo ao Estado-Membro — e, concretamente, à autoridade estatal que profere a decisão impugnada no processo — fundamentar e demonstrar a conformidade com o direito da União, assim como a necessidade e a proporcionalidade da legislação nacional, o que, a não ser feito, leva a que, por si só, a legislação nacional viole o direito da União?

12) Deve o artigo 56.º TFUE, também à luz do direito a um processo equitativo previsto no artigo 41.º, n.º 1, do direito de audiência previsto no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), e do dever de fundamentação previsto no artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta, assim como da cláusula de lealdade prevista no artigo 4.º, n.º 3, TUE, e da autonomia institucional e processual dos Estados-Membros, ser interpretado no sentido de que não estão preenchidos os referidos requisitos quando a autoridade competente do Estado-Membro não comunica ao prestador de serviços de jogos de fortuna e azar o início do procedimento administrativo sancionatório de acordo com a legislação nacional, nem recolhe posteriormente, no decurso do procedimento administrativo, a opinião do referido prestador de serviços sobre a conformidade da legislação do Estado-Membro com o direito da União, e, sem explicar em pormenor, na fundamentação da sua decisão, tal conformidade e os elementos da prova que a fundamentam, aplica, num processo de instância única, uma sanção qualificada de administrativa pelo direito nacional?

13) Atendendo ao disposto no artigo 56.º TFUE, no artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e c), da Carta e nos artigos 47.º e 48.º desta, assim como ao direito de dispor de mecanismos de fiscalização jurisdicional efetivos e ao direito à defesa que as referidas disposições consagram, estão preenchidos os requisitos previstos nos referidos artigos se o prestador de serviços de jogos de fortuna e azar puder questionar pela primeira vez e apenas no órgão jurisdicional nacional a compatibilidade da legislação nacional com o direito da União?

14) Podem o artigo 56.º TFUE e a obrigação de os Estados-Membros justificarem e fundamentarem a restrição à livre prestação de serviços ser interpretados no sentido de que o Estado-Membro não cumpriu a referida obrigação se nem no momento da adoção da restrição, nem no momento da análise estava nem está disponível a avaliação de impacto relevante que sustente os objetivos de ordem pública da restrição?

15) Atendendo ao enquadramento previsto na lei para determinar o montante da sanção administrativa que pode ser aplicada, à natureza da atividade que se pune com a sanção e, em particular, à medida em que a atividade afeta a ordem pública e a segurança pública, assim como à finalidade repressiva da sanção, pode considerar-se, de acordo com os artigos 47.º e 48.º da Carta, que a sanção administrativa em causa tem “caráter penal”? Tem este fato influência na resposta a dar [à décima primeira a décima quarta questões]?

16) Deve o artigo 56.º TFUE ser interpretado no sentido de que[,] quando, em função das respostas dadas às questões precedentes, o órgão jurisdicional chamado a conhecer do litígio declara a ilegalidade da legislação e da sua aplicação, deve declarar também que viola o direito da União a sanção baseada na legislação nacional que não é conforme ao disposto no artigo 56.º TFUE?»



Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira a quarta questões

19 Com a primeira a quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um sistema dual de organização do mercado dos jogos de fortuna e azar no âmbito do qual determinados tipos de jogos de fortuna e azar estão compreendidos no sistema de monopólio estatal, enquanto outros fazem parte do sistema de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar.

20 Antes de mais, importa recordar que a legislação dos jogos de fortuna e azar é um dos domínios em que há divergências consideráveis de ordem moral, religiosa e cultural entre os Estados-Membros. Na falta de harmonização da União Europeia na matéria, compete a cada Estado-Membro apreciar, nesses domínios, segundo a sua própria escala de valores, o que é exigido para assegurar a proteção dos interesses em questão (Acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.º 57 e jurisprudência referida).

21 Em seguida, é dado assente que, no âmbito de uma legislação compatível com o Tratado FUE, a escolha das modalidades de organização e de controlo das atividades de exploração e de prática dos jogos de fortuna e azar ou a dinheiro incumbe às autoridades nacionais, no âmbito do seu poder de apreciação (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.º 59).

22 Por último, o Tribunal de Justiça precisou que, em matéria de jogos de fortuna e azar, em princípio, há que analisar separadamente se cada uma das restrições impostas pela legislação nacional é adequada a garantir a realização do ou dos objetivos invocados pelo Estado-Membro em causa e se não vai além do necessário para o atingir (Acórdão de 8 de setembro de 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.º 60).

23 Assim, resulta de jurisprudência constante que o fato de vários tipos de jogos de fortuna e azar estarem sujeitos, uns, a um monopólio público e, outros, a um regime de autorizações concedidas a operadores privados não pode, só por si, deixar sem justificação, em face dos objetivos legítimos que prosseguem, as medidas que, como o monopólio público, se apresentam, *prima facie*, como as mais restritivas e as mais eficazes. Com efeito, essa divergência de regimes jurídicos não é, em si, suscetível de afetar a aptidão desse monopólio público para atingir o objetivo de prevenção da incitação dos cidadãos a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo, para o qual foi instituído (Acórdão de 8 de setembro de 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.º 63).

24 Todavia, um sistema dual de organização do mercado dos jogos de fortuna e azar poderá revelar-se contrário ao artigo 56.º TFUE se se verificar que as autoridades competentes levam a cabo políticas de encorajamento da participação em jogos de fortuna e azar diferentes dos compreendidos no monopólio estatal, em vez de reduzirem as ocasiões de jogo e de limitarem as atividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática de modo que o objetivo de prevenção da incitação a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a dependência do jogo que estava na base da instituição desse monopólio deixa de poder ser eficazmente prosseguido por ele (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.º 68).

25 No caso em apreço, o Governo húngaro invoca tanto motivos de ordem pública, de saúde pública e de segurança pública como razões imperativas de proteção dos consumidores, de prevenção da dependência e de prevenção de fraude para justificar o sistema dual da regulamentação dos jogos de fortuna e azar.



26 Há que observar que esses motivos são suscetíveis de justificar restrições às atividades de jogos de fortuna e azar tanto no que respeita ao regime do monopólio estatal sobre certos tipos de tais jogos como no que diz respeito ao regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar.

27 No entanto, para demonstrar a incoerência do regime húngaro de organização de jogos de fortuna e azar, a Sporting Odds alega que o principal objetivo da legislação nacional consiste, na realidade, em aumentar as receitas orçamentais geradas pelos impostos cobrados aos casinos, pelo aumento das previsões de receitas provenientes da taxa sobre as concessões dos casinos, bem como pelo valor das fichas compradas pelos jogadores. Acrescenta que as medidas de liberalização de certos tipos de jogos de fortuna e azar favoreceram a expansão das atividades de jogos de casino, contrariamente aos objetivos de proteção dos consumidores e de prevenção da dependência.

28 A este respeito, embora seja evidente que o mero objetivo de maximizar as receitas da Fazenda Pública não pode permitir uma restrição à livre prestação de serviços, o fato de uma restrição das atividades de jogos de fortuna e azar beneficiar acessoriamente o orçamento do Estado-Membro em questão não impede esta restrição de ser justificada na medida em que prosiga efetivamente, em primeiro lugar, objetivos relativos a razões imperiosas de interesse geral, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*, C-98/14, EU:C:2015:386, n.º s 60 e 61).

29 Além disso, no que se refere à política de liberalização de determinados tipos de jogos de fortuna e azar, suscetível de se inscrever no âmbito de uma política de expansão controlada das atividades de jogos de fortuna e azar, o Tribunal de Justiça declarou que essa política pode ser coerente tanto com o objetivo de evitar a exploração das atividades de jogos de fortuna e azar para fins criminosos ou fraudulentos como com o objetivo de prevenção do incentivo a despesas excessivas ligadas ao jogo e de luta contra a respetiva dependência, orientando os consumidores para a oferta dos operadores autorizados, oferta essa que se presume simultaneamente protegida de elementos criminosos e concebida para melhor defender os consumidores contra despesas excessivas e a dependência do jogo (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*, C-98/14, EU:C:2015:386, n.º 69 e jurisprudência referida).

30 Assim, para atingir esse objetivo de canalização para circuitos controlados, os operadores autorizados devem constituir uma alternativa fiável, mas simultaneamente atrativa, a uma atividade proibida, o que pode implicar, nomeadamente, o recurso a novas técnicas de distribuição (Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*, C-98/14, EU:C:2015:386, n.º 70 e jurisprudência referida).

31 No entanto, uma política de expansão controlada das atividades de jogos de fortuna e azar só pode ser considerada coerente se as atividades criminosas e fraudulentas ligadas aos jogos, por um lado, e a dependência do jogo, por outro, pudessem, à época dos fatos no processo principal, constituir um problema na Hungria, e se a expansão das atividades autorizadas e regulamentadas pudesse solucionar esse problema (Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*, C-98/14, EU:C:2015:386, n.º 71 e jurisprudência referida).

32 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, no âmbito do processo que foi chamado a decidir, se estas condições estão reunidas e, se for caso disso, se a política de expansão em causa não tem uma amplitude suscetível de a tornar inconciliável com os objetivos invocados pelo Governo húngaro (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*, C-98/14, EU:C:2015:386, n.º 72 e jurisprudência referida).

33 Em face das considerações precedentes, há que responder à primeira a quarta questões que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a um sistema dual de organização do mercado dos jogos de fortuna e azar em que certos tipos de jogos



fazem parte do sistema do monopólio estatal, enquanto outros fazem parte do sistema de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, desde que o órgão jurisdicional de reenvio estabeleça que a regulamentação que restringe a livre prestação de serviços prossegue efetivamente, de forma coerente e sistemática, os objetivos invocados pelo Estado-Membro em causa.

Quanto à quinta questão

34 Com a quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual a concessão de uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha está reservada exclusivamente aos operadores de jogos de fortuna e azar que exploram, ao abrigo de uma concessão, um casino situado no território nacional.

35 Para responder a esta questão, cabe recordar que a livre prestação de serviços implica a eliminação de toda e qualquer discriminação contra o prestador em razão da sua nacionalidade ou com fundamento no fato de se encontrar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que a prestação é efetuada. A condição segundo a qual uma empresa tem de criar um estabelecimento estável ou uma filial no Estado-Membro onde a prestação vai ser executada contraria diretamente a livre prestação de serviços, porquanto torna impossível, nesse Estado-Membro, a prestação de serviços por empresas estabelecidas noutros Estados-Membros (Acórdão de 21 de janeiro de 2010, Comissão/Alemanha, C-546/07, EU:C:2010:25, n.º 39 e jurisprudência referida).

36 Embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que o artigo 56.º TFUE não se opõe a uma legislação nacional que proíbe a oferta de jogos de fortuna e azar na Internet no território de um Estado-Membro a operadores estabelecidos noutros Estados-Membros onde prestam legalmente serviços análogos (v., neste sentido, Acórdão de 8 setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.º 73), há que recordar que a legislação nacional analisada no âmbito do processo que deu origem a esse acórdão instituiu um monopólio para os jogos de fortuna e azar que assegurava os direitos exclusivos para a exploração desses jogos a um organismo sujeito à tutela efetiva do Estado.

37 No processo principal, a legislação em causa limita a organização de jogos de fortuna e azar na Internet aos operadores de um casino situado no território nacional e que beneficiam, para o efeito, de uma concessão e de uma autorização.

38 A este propósito, resulta de jurisprudência constante que um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar se deve basear em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de forma a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, a fim de que este não possa ser utilizado de maneira arbitrária (Acórdão de 22 de junho de 2017, Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, n.º 41 e jurisprudência referida).

39 Assim, uma restrição, como a que se constata no processo principal, tem caráter discriminatório. Só é compatível com o direito da União se estiver abrangida por uma disposição derrogatória expressa, como o artigo 52.º TFUE, a saber, a ordem pública, a segurança pública e a saúde pública (Acórdão de 9 de setembro de 2010, Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, n.º 34 e jurisprudência referida).

40 O Governo húngaro invoca razões de ordem pública e de saúde pública, sustentando que o controlo estatal dos jogos em linha é limitado e que a regra nacional garante que os jogos de fortuna e azar em linha, que comportam riscos maiores do que os jogos de fortuna e azar tradicionais, são reservados a operadores de fiabilidade comprovada que explorem um casino situado



no território nacional e que cumpram os requisitos de proteção dos consumidores e de ordem pública.

41 Embora seja fato assente que, devido à falta de contato direto entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna e azar acessíveis na Internet comportam riscos de natureza diferente e de uma importância acrescida em relação aos mercados tradicionais desses jogos, no que se refere a eventuais fraudes cometidas pelos operadores contra os consumidores (Acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.º 70), a regra em causa deve, porém, preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da sua proporcionalidade (v., neste sentido, Acórdão de 6 de março de 2007, Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133, n.º 48).

42 Mais precisamente, para que seja admitida uma restrição como a do processo principal, segundo a qual um operador de jogos de fortuna e azar em linha deve obter uma concessão de casino situado no território húngaro de modo a poder propor jogos de fortuna e azar em linha, há que determinar se essa restrição constitui uma condição indispensável para alcançar o objetivo pretendido (v., neste sentido, Acórdão de 9 de julho de 1997, Parodi, C-222/95, EU:C:1997:345, n.º 31 e jurisprudência referida).

43 Ora, é evidente que tal restrição, que equivale a reservar aos operadores de casinos situados no território nacional o acesso ao mercado dos jogos de fortuna e azar em linha, vai além do que pode ser considerado proporcionado, uma vez que existem medidas menos restritivas para alcançar os objetivos invocados pelo Governo húngaro.

44 Em face das considerações precedentes, há que responder à quinta questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual a concessão de uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha está reservada exclusivamente aos operadores de jogos de fortuna e azar que dispõem de uma concessão de casino situado no território nacional, na medida em que esta regra não constitui uma condição indispensável para alcançar os objetivos pretendidos e que existem medidas menos restritivas para os alcançar.

Quanto à sexta a oitava questões

45 Com a sexta a oitava questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar em linha em virtude do qual os operadores podem celebrar um contrato de concessão de casino e, com base nele, obter a autorização para organizar jogos de fortuna e azar em linha, quer participando num concurso público aberto pelo ministro da Economia, tendo em vista a celebração de um contrato de concessão, quer apresentando uma proposta de contratação ao mesmo ministro tendo em vista a celebração de um contrato de concessão, estando esta possibilidade aberta aos operadores de jogos de fortuna e azar de «fiabilidade comprovada», na aceção da legislação nacional.

46 A título preliminar, há que recordar que o Tribunal de Justiça já respondeu a questões relativas às condições de adjudicação de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar na Hungria no Acórdão de 22 de junho de 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491). A única diferença entre a sexta questão prejudicial e aquelas a que o Tribunal de Justiça já respondeu prende-se com o tipo de concessão que deve ser obtido para que se possa conceder ao operador uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha.



47 Ora, resulta da decisão de reenvio que os procedimentos de adjudicação de concessões, a saber, o concurso aberto pelo ministro da Economia para a celebração de um contrato de concessão, e a possibilidade de apresentar uma proposta de contratação a esse ministro com vista à celebração de um contrato de concessão, reservada aos operadores de jogos de fortuna e azar de «fiabilidade comprovada», permanecem inalterados. Além disso, resulta igualmente dessa decisão que ainda não foi aberto um concurso da competência do ministro da Economia e que o requisito segundo o qual um operador de jogos de fortuna e azar de «fiabilidade comprovada» deve ter exercido durante dez anos uma atividade de organização de jogos de fortuna e azar na Hungria continua previsto na legislação nacional, na sua versão aplicável aos fatos no processo principal.

48 Por conseguinte, sem que seja necessário proceder à análise do regime em causa no processo principal, resulta do n.º 48 do Acórdão de 22 de junho de 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491), que este regime é contrário ao artigo 56.º TFUE.

49 Em face das considerações precedentes, há que responder à sexta a oitava questões que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar em linha, quando tal legislação contém regras discriminatórias em relação aos operadores estabelecidos noutros Estados-Membros ou prevê regras não discriminatórias, mas que não se aplicam de maneira transparente ou são aplicadas de modo a impedir ou a tornar mais difícil a candidatura de certos proponentes estabelecidos noutros Estados-Membros.

Quanto à nona questão

50 Há que observar que, na medida em que resulta do pedido de decisão prejudicial que a Sporting Odds não solicitou nem obteve uma concessão, a resposta a esta questão, relativa às vias de recurso possíveis contra as decisões de adjudicação das concessões, é hipotética.

51 Por conseguinte, há que declarar que a nona questão é inadmissível.

Quanto à décima questão

52 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê o exame oficioso do caráter proporcionado das medidas que restringem a livre prestação de serviços, na aceção do artigo 56.º TFUE, e faz recair o ónus da prova sobre as partes no processo.

53 A este propósito, é pacífico que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma regulamentação restritiva com base em elementos de prova fornecidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro, destinada a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade (v., neste sentido, Acórdão de 14 de junho de 2017, Online Games e o., C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 65).

54 Embora esses órgãos jurisdicionais possam ser obrigados, em aplicação das regras processuais nacionais, a tomar as medidas necessárias para favorecer a produção de tais provas, não podem, em contrapartida, ser obrigados a substituir as referidas autoridades para fornecer as justificações que essas autoridades têm a obrigação de fornecer. Se essas justificações não forem fornecidas devido à ausência ou à passividade das referidas autoridades, os órgãos jurisdicionais nacionais devem poder retirar todas as consequências que resultam de semelhante falta (Acórdão de 14 de junho de 2017, Online Games e o., C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 66).



55 Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que o direito da União não se opõe a um regime nacional em que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre a conformidade com o direito da União de uma regulamentação que restringe o exercício de uma liberdade fundamental da União tem de instruir oficiosamente os elementos do processo que lhe foi submetido, desde que esse regime não tenha por consequência que esse órgão jurisdicional seja obrigado a substituir as autoridades competentes do Estado-Membro em causa, a quem incumbe fornecer os elementos de prova necessários para permitir ao referido órgão jurisdicional verificar se essa restrição se justifica (Acórdão de 14 de junho de 2017, *Online Games e o.*, C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 67).

56 Daqui resulta que o direito da União não exige que os Estados-Membros prevejam um exame oficioso das medidas que restringem as liberdades fundamentais e, por conseguinte, não se opõe a uma legislação nacional que faz recair o ónus da prova sobre as partes.

57 Em face de todas as considerações precedentes, há que responder à décima questão que o artigo 56.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê o exame oficioso do caráter proporcionado das medidas que restringem a livre prestação de serviços, na aceção do artigo 56.º TFUE, e faz recair o ónus da prova sobre as partes no processo.

Quanto à décima primeira questão

58 Com a décima primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que incumbe a um Estado-Membro que aplicou uma legislação restritiva fornecer os elementos de prova destinados a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade ou se é permitido fazer recair essa obrigação sobre a outra parte no processo.

59 Por um lado, como resulta dos n.ºs 52 e 53 deste acórdão, incumbe às autoridades competentes de um Estado-Membro que aplicou essa regulamentação fornecer os elementos de prova destinados a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade. Por outro lado, se essas justificações não forem apresentadas devido à ausência ou à passividade dessas autoridades, os órgãos jurisdicionais nacionais devem poder retirar todas as consequências decorrentes dessa omissão.

60 Em face das considerações precedentes, o artigo 56.º TFUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que incumbe a um Estado-Membro que aplicou uma legislação restritiva fornecer os elementos de prova destinados a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade, caso contrário, o órgão jurisdicional nacional deve poder retirar todas as consequências decorrentes dessa omissão.

Quanto à décima quarta questão

61 Com a décima quarta questão, que deve ser analisada a seguir à décima primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro não cumpriu a sua obrigação de justificar uma medida restritiva pelo fato de não ter apresentado uma análise dos efeitos da referida medida aquando da sua introdução na legislação nacional ou no momento do exame dessa medida pelo órgão jurisdicional nacional.

62 A este respeito, importa recordar que é ao Estado-Membro que pretende invocar um objetivo adequado para legitimar o entrave à livre prestação de serviços que cabe apresentar ao órgão



jurisdicional nacional todos os elementos suscetíveis de permitir que esse órgão jurisdicional se certifique de que essa medida preenche efetivamente os requisitos resultantes do princípio da proporcionalidade (Acórdão de 30 de abril de 2014, *Pfleger e o.*, C-390/12, EU:C:2014:281, n.º 50 e jurisprudência referida).

63 No entanto, não se pode inferir dessa jurisprudência que um Estado-Membro está privado da possibilidade de demonstrar que uma medida interna restritiva preenche esses requisitos, unicamente por não poder apresentar estudos que tivessem servido de base à adoção da regulamentação em causa (Acórdão de 30 de abril de 2014, *Pfleger e o.*, C-390/12, EU:C:2014:281, n.º 51 e jurisprudência referida).

64 Com efeito, incumbe ao órgão jurisdicional nacional efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma regulamentação restritiva (Acórdão de 30 de abril de 2014, *Pfleger e o.*, C-390/12, EU:C:2014:281, n.º 52), e não constatar apenas que o estudo prévio dos efeitos de uma regulamentação não foi realizado.

65 Em face de todas as considerações precedentes, há que responder à décima quarta questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se pode declarar que um Estado-Membro não cumpriu a sua obrigação de justificar uma medida restritiva pelo fato de não ter apresentado uma análise dos efeitos da referida medida aquando da sua introdução na legislação nacional ou no momento do exame dessa medida pelo órgão jurisdicional nacional.

Quanto à décima sexta questão

66 Com a décima sexta questão, que deve ser analisada antes da décima segunda, décima terceira e décima quinta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma sanção, como a que está em causa no processo principal, aplicada devido à violação da legislação nacional que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, na hipótese de essa legislação nacional ser contrária a esse artigo.

67 A este respeito, basta recordar que, se um regime restritivo em matéria de jogos de fortuna e azar for estabelecido e for incompatível com o artigo 56.º TFUE, a violação desse regime por um operador económico não pode ser punida (Acórdão de 22 de junho de 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491, n.º 50 e jurisprudência referida).

68 Em face das considerações precedentes, há que responder à décima sexta questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma sanção, como a que está em causa no processo principal, aplicada devido à violação da legislação nacional que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, na hipótese de essa legislação nacional ser contrária a esse artigo.

69 Tendo em conta a resposta dada a esta questão, não há que responder à décima segunda, décima terceira e décima quinta questões.

Quanto às despesas

70 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

1) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a um sistema dual de organização do mercado dos jogos de fortuna e azar em que certos tipos de jogos fazem parte do sistema do monopólio estatal, enquanto outros



fazem parte do sistema de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, desde que o órgão jurisdicional de reenvio estabeleça que a regulamentação que restringe a livre prestação de serviços prossegue efetivamente, de forma coerente e sistemática, os objetivos invocados pelo Estado-Membro em causa.

2) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual a concessão de uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha está reservada exclusivamente aos operadores de jogos de fortuna e azar que dispõem de uma concessão de casino situado no território nacional, na medida em que esta regra não constitui uma condição indispensável para alcançar os objetivos pretendidos e que existem medidas menos restritivas para os alcançar.

3) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar em linha, quando tal legislação contém regras discriminatórias em relação aos operadores estabelecidos noutros Estados-Membros ou prevê regras não discriminatórias, mas que não se aplicam de maneira transparente ou são aplicadas de modo a impedir ou a tornar mais difícil a candidatura de certos proponentes estabelecidos noutros Estados-Membros.

4) O artigo 56.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê o exame oficioso do carácter proporcionado das medidas que restringem a livre prestação de serviços, na aceção do artigo 56.º TFUE, e faz recair o ónus da prova sobre as partes no processo.

5) O artigo 56.º TFUE, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que incumbe a um Estado-Membro que aplicou uma legislação restritiva fornecer os elementos de prova destinados a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade, caso contrário, o órgão jurisdicional nacional deve poder retirar todas as consequências decorrentes dessa omissão.

6) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se pode declarar que um Estado-Membro não cumpriu a sua obrigação de justificar uma medida restritiva pelo fato de não ter apresentado uma análise dos efeitos da referida medida aquando da sua introdução na legislação nacional ou no momento do exame dessa medida pelo órgão jurisdicional nacional.

7) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma sanção, como a que está em causa no processo principal, aplicada devido à violação da legislação nacional que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, na hipótese de essa legislação nacional ser contrária a esse artigo.

Assinaturas»



- Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 30 de janeiro de 2018, processo T-625/16, EU:T:2018:44 (Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej sp. z o.º . contra Agência Europeia dos Produtos Químicos)- REACH — Taxa devida pelo registo de uma substância — Redução concedida às PME — Erro na declaração relativa à dimensão da empresa — Decisão que aplica um emolumento administrativo — Cessação de produção da substância — Critérios de cálculo do montante do emolumento administrativo — Recomendação 2003/361/CE — Segurança jurídica — Confiança legítima — Proporcionalidade — Igualdade de tratamento:

«Arrêt

Antécédents du litige

1 La requérante, Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej sp. z o.º ., est une société de droit polonais qui exerce une activité de production, de transport et de distribution de chaleur entraînant la fabrication de substances chimiques soumises à une obligation d'enregistrement auprès de l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA) en vertu du règlement (CE) no 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) no 793/93 du Conseil et le règlement (CE) no 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission (JO 2006, L 396, p. 1).

2 Le 29 novembre 2010, la requérante a procédé à l'enregistrement de la substance cendres (résidus) de charbon au titre du règlement no 1907/2006. Lors de la procédure d'enregistrement, elle a déclaré qu'elle était une "moyenne entreprise" au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro-, petites et moyennes entreprises (JO 2003, L 124, p. 36). Cette déclaration lui a permis de bénéficier d'une réduction du montant de la redevance due sur le fondement de l'article 6, paragraphe 4, du règlement no 1907/2006.

3 Le même jour, l'ECHA a émis la facture no 10024695, d'un montant de 16 275 euros correspondant à la redevance due par une moyenne entreprise, dans le cadre d'une soumission conjointe, pour une quantité de substances supérieure à 1 000 tonnes. Cette facture a été acquittée par la requérante.

4 Par courrier du 1er mars 2013, l'ECHA a informé la requérante que le statut des micro-, petites et moyennes entreprises (ci-après les "PME") qu'elle avait déclaré faisait l'objet d'une procédure de vérification. L'ECHA a invité la requérante à fournir des informations et des documents de nature à prouver son éligibilité concernant la catégorie des moyennes entreprises. Dans ce courrier, l'ECHA a également informé la requérante qu'elle pouvait déposer une "déclaration de taille d'entreprise incorrecte", lui permettant de bénéficier d'une réduction de 50 % sur le montant du droit administratif qui serait dû au titre de la rectification.

5 Le 21 mars 2013, la requérante a envoyé à l'ECHA un courrier électronique contenant les informations et les documents demandés en vue de démontrer qu'elle relevait de la catégorie des moyennes entreprises.

6 Par courrier du 12 mai 2014, l'ECHA a indiqué à la requérante que la taille d'une entreprise devait être évaluée sur la base des critères énoncés dans l'annexe de la recommandation 2003/361. Or, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de cette annexe, une entreprise ne pourrait être considérée comme une PME si 25 % ou plus de son capital ou de ses droits de vote sont contrôlés, directement ou indirectement, par un ou plusieurs organismes publics ou collectivités



publiques, à titre individuel ou conjointement. Faisant application de cette disposition, l'ECHA a précisé que, à partir des informations qui lui avaient été fournies par la requérante, elle était arrivée à la constatation préliminaire que la Gmina Grajewo (commune de Grajewo, Pologne) détenait 100 % du capital de la requérante. Sur cette base, elle a considéré que la requérante ne pouvait être qualifiée de moyenne entreprise.

7 Par un courrier du 8 août 2014 de l'ECHA, la requérante a été informée que la procédure de vérification allait être recommencée en polonais en raison d'une décision récente prise par le conseil d'administration de l'ECHA et selon laquelle une entreprise visée par une procédure de vérification avait le droit de voir cette procédure menée dans la langue officielle de l'État membre dont elle était ressortissante. Les premiers échanges ayant été conduits en anglais, l'ECHA a décidé de recommencer la procédure de vérification.

8 Dans ce courrier du 8 août 2014, l'ECHA a réitéré sa conclusion selon laquelle la requérante ne pouvait pas être considérée comme une moyenne entreprise. Elle a par ailleurs rappelé à la requérante que celle-ci avait la possibilité de bénéficier d'une réduction de 50 % sur le montant du droit administratif en déposant une "déclaration de taille d'entreprise incorrecte".

9 Par courrier électronique du 23 septembre 2014, la requérante a informé l'ECHA qu'elle maintenait sa position relative à son statut de moyenne entreprise. Pour elle, le fait que l'un de ses actionnaires était le maire de la ville ne pouvait avoir une influence sur la taille de l'entreprise. Dans ce courrier, la requérante a également indiqué vouloir annuler l'enregistrement de sa substance auprès de l'ECHA.

10 Dans un courrier du 1er octobre 2014, l'ECHA a expliqué à la requérante que, à la lumière des documents fournis, 100 % des actions de la requérante étaient détenues par la commune de Grajewo, et non par le maire. La requérante ne pouvait ainsi, conformément à l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe de la recommandation 2003/361, être qualifiée de moyenne entreprise. L'ECHA a précisé qu'une décision finale allait être adoptée en l'absence d'informations supplémentaires de la part de la requérante permettant de soutenir la position de cette dernière. En réponse au souhait exprimé par la requérante dans son courrier électronique du 23 septembre 2014 d'annuler son enregistrement, l'ECHA a spécifié qu'une telle annulation n'était pas permise par le règlement no 1907/2006.

11 Le 23 juin 2016, l'ECHA a adopté la décision SME(2016) 2851. Dans cette décision, l'ECHA a considéré que la requérante relevait de la catégorie des grandes entreprises au sens de la recommandation 2003/361 et qu'elle n'avait pas le droit de bénéficier de la redevance réduite applicable aux moyennes entreprises. L'ECHA y a indiqué que, à la suite de la procédure de vérification, la requérante était redevable, d'une part, d'une somme correspondant à la différence entre le montant de la redevance déjà acquittée et le montant de la redevance applicable aux grandes entreprises et, d'autre part, d'un droit administratif correspondant à 2,5 fois le gain financier obtenu du fait de la déclaration incorrecte en ce qui concerne la taille de l'entreprise.

12 En conséquence, l'ECHA a annexé deux factures à la décision attaquée, à savoir la facture no 10058238, d'un montant de 6 975 euros au titre de la différence entre la redevance acquittée lors de l'enregistrement et la redevance due par les grandes entreprises, et la facture no 10058239, d'un montant de 17 437 euros au titre du droit administratif (ci-après, pour ces deux documents, les "factures attaquées").



Procédure et conclusions des parties

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 2 septembre 2016, la requérante a introduit le présent recours.

14 Par acte séparé déposé le même jour, la requérante a introduit une demande tendant à l’octroi de mesures provisoires visant, d’une part, le sursis à l’exécution de la décision SME(2016) 2851 et, d’autre part, la condamnation de l’ECHA à annuler les factures attaquées. Par ordonnance du 10 mars 2017, *Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej/ECHA* (T-625/16 R, non publiée, EU:T:2017:156), le président du Tribunal a rejeté cette demande et réservé les dépens.

15 Le mémoire en défense de l’ECHA a été déposé au greffe du Tribunal le 17 novembre 2016.

16 La réplique a été déposée au greffe du Tribunal le 9 janvier 2017.

17 La duplique a été déposée au greffe du Tribunal le 23 février 2017.

18 Le Tribunal (première chambre) a décidé, en application de l’article 106, paragraphe 3, de son règlement de procédure, de statuer sans phase orale de la procédure.

19 La requérante conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- annuler la décision SME(2016) 2851;
- annuler les factures attaquées;
- annuler la décision MB/43/2014 du conseil d’administration de l’ECHA, du 4 juin 2015, portant modification de la décision MB/D/29/2010, telle que modifiée par la décision MB/21/2012 du conseil d’administration de l’ECHA, du 12 février 2013, relative à la classification des services pour lesquels des droits sont perçus;
- condamner l’ECHA aux dépens.

20 L’ECHA conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter la demande en annulation des factures attaquées comme étant irrecevable;
- rejeter la demande en annulation de la décision MB/43/2014 comme étant irrecevable;
- rejeter la demande en annulation de la décision SME(2016) 2851;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la demande en annulation des factures attaquées

21 Par son deuxième chef de conclusions, la requérante soutient que les factures attaquées doivent être annulées. Selon la requérante, elle n’était plus soumise à l’obligation d’enregistrement dans le système REACH lorsque la décision SME(2016) 2851 a été adoptée et que lesdites factures ont été émises. Les conditions dans lesquelles l’ECHA pouvait imposer les montants réclamés dans ces documents n’étaient donc, selon la requérante, pas réunies.

22 À l’encontre de ce chef de conclusions, l’ECHA soulève une fin de non-recevoir au motif que les factures attaquées ne constitueraient pas des actes attaquant.

23 À titre subsidiaire, elle fait valoir que la cessation de la production ou de l’importation après l’enregistrement d’une substance n’a pas d’incidence sur l’obligation de payer en totalité la re-



devance due lors de l'enregistrement. Dès lors, la vérification du droit à bénéficier d'une réduction de redevance serait effectuée par rapport au moment où l'entreprise procède à l'enregistrement. Il n'y aurait donc pas lieu de supprimer ou de réduire les montants du fait de la modification du statut de l'entreprise.

24 À cet égard, il convient de relever que la demande d'annulation dirigée à l'encontre des factures est non fondée et qu'il convient de la rejeter sans qu'il soit nécessaire de prendre position sur sa recevabilité.

25 En effet, la raison d'être de la redevance est, conformément à l'article 74, paragraphe 3, du règlement no 1907/2006, de financer les activités de l'ECHA consistant à évaluer les activités des entreprises déclarantes, c'est-à-dire notamment à examiner les propositions d'essai, à contrôler la conformité des enregistrements et les informations communiquées et à effectuer le suivi de l'évaluation des dossiers.

26 Or, ces activités ont lieu à chaque enregistrement, indépendamment de la durée de production ou d'importation de la substance.

27 Pour cette raison, le règlement no 1907/2006 ne prévoit aucun remboursement des frais engagés au titre de l'enregistrement et la redevance est due même en cas d'arrêt de production ou d'importation de la substance enregistrée. Lorsque l'ECHA vérifie qu'une entreprise s'est correctement acquittée de la redevance, les données prises en compte sont celles qui étaient pertinentes au moment où a été effectué l'enregistrement.

28 Il convient de relever, pour le reste, que les moyens et arguments soulevés par la requérante en ce qui concerne les factures attaquées se confondent avec ceux avancés au soutien du premier chef de conclusions, moyens qui seront analysés et écartés ci-après par le Tribunal.

Sur la demande en annulation de la décision MB/43/2014

29 Par son troisième chef de conclusions, la requérante demande l'annulation de la décision MB/43/2014.

30 À l'encontre de ce chef de conclusions, l'ECHA soulève une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité pour agir de la requérante.

31 À cet égard, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, toute personne physique ou morale peut former un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

32 Dans la mesure où la décision MB/43/2014 n'est pas adressée à la requérante, la demande en annulation de cet acte ne saurait être recevable au regard de la première hypothèse prévue à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Partant, la recevabilité de ladite demande doit être examinée au regard des autres hypothèses prévues par le quatrième alinéa de cet article.

Sur l'affectation directe et individuelle de la requérante

33 Conformément à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, les personnes physiques ou morales peuvent introduire un recours en annulation notamment contre un acte de l'Union européenne dont elles ne sont pas le destinataire dans la mesure où elles sont directement et individuellement concernées par cet acte.



34 À cet égard, il y a lieu de relever que, en vertu de la jurisprudence, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être individuellement concernés que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire d'une décision le serait (arrêt du 15 juillet 1963, Plaumann/Commission, 25/62, EU:C:1963:17, p. 223).

35 En l'espèce, il convient d'observer que la décision MB/43/2014 modifie la décision MB/D/29/2010 du conseil d'administration de l'ECHA, du 12 novembre 2010, sur la classification des services pour lesquels des droits sont perçus, telle que modifiée par la décision MB/21/2012, laquelle établit le montant du droit administratif perçu par l'ECHA lorsqu'une entreprise déclarante prétendant pouvoir bénéficier d'une réduction de redevance est en défaut de démontrer à l'ECHA qu'elle a droit à cette réduction. Cette décision est énoncée de manière générale, s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard de catégories de personnes envisagées de manière générale et abstraite.

36 Il en résulte que, comme le soutient l'ECHA, la requérante n'est pas individuellement concernée par la décision MB/43/2014 et, partant, qu'elle ne satisfait pas à l'exigence à laquelle est subordonnée la recevabilité, dans la deuxième hypothèse prévue à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

Sur la qualification d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution

37 Par ailleurs, selon le dernier membre de phrase de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, une personne physique ou morale peut introduire un recours en annulation contre un acte réglementaire qui ne comporte pas de mesures d'exécution et la concerne directement.

38 En l'espèce, il convient de relever que, à supposer que la décision MB/43/2014 puisse être qualifiée d'acte réglementaire, au sens de cette disposition, elle comporte une mesure d'exécution à l'égard de la requérante, comme le démontre l'adoption de la décision SME(2016) 2851 adressée à cette dernière.

39 En conséquence, la qualité pour agir de la requérante ne peut être établie sur le fondement de la troisième hypothèse prévue à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

40 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, ne satisfaisant pas aux exigences prévues par le traité FUE pour l'introduction des recours, la demande en annulation dirigée contre la décision MB/43/2014 doit être rejetée comme étant irrecevable.

Sur la demande en annulation de la décision SME(2016) 2851

41 Par son premier chef de conclusions, la requérante demande l'annulation de la décision SME(2016) 2851, dans laquelle l'ECHA a constaté qu'elle ne remplissait pas les conditions pour bénéficier de la réduction de redevance prévue pour les moyennes entreprises et lui a imposé le paiement d'un droit administratif.

42 À l'appui de cette demande, elle soulève, en substance, cinq moyens, tirés, premièrement, de la violation du principe d'attribution, deuxièmement, de la violation du principe de sécurité juridique et du principe de protection de la confiance légitime, troisièmement, de la violation du droit à une bonne administration, quatrièmement, de la violation du principe de proportionnalité et, cinquièmement, de la violation du principe d'égalité.



Sur le premier moyen, tiré de la violation du principe d'attribution

43 La requérante soutient que la décision attaquée est contraire à l'article 5 TUE et au règlement (CE) no 340/2008 de la Commission, du 16 avril 2008, relatif aux redevances et aux droits dus à l'ECHA en application du règlement no 1907/2006 (JO 2008, L 107, p. 6). En vertu du principe d'attribution énoncé à l'article 5 TUE, les institutions et les organes de l'Union auraient seulement les compétences qui leur sont octroyées par les traités et les actes pris pour leur exécution. En ce qui concerne l'imposition du droit administratif, cette compétence aurait été mise en œuvre dans le règlement no 340/2008. En vertu de ce dernier, seuls les États membres, et non l'ECHA, auraient la compétence pour imposer une amende aux entreprises qui auraient commis une erreur en déclarant leur taille lors de l'enregistrement d'une substance. Or, le droit administratif imposé à la requérante par l'ECHA, en l'espèce, aurait le caractère d'une amende dès lors qu'il serait supérieur aux frais exposés par cette autorité pour vérifier la taille de la requérante et lui imposer un droit administratif. L'ECHA aurait, ainsi, outrepassé les compétences qui lui sont attribuées.

44 L'ECHA conteste l'argumentation de la requérante.

45 À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 5 TUE, le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union et que, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, TUE, chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités.

46 Pour ce qui concerne la protection contre les substances chimiques dangereuses, les questions de compétences ont été réglées par le règlement no 340/2008, selon lequel la transmission de fausses informations doit être découragée par l'ECHA par l'imposition d'un droit administratif et, le cas échéant, par l'imposition d'une amende dissuasive par les États membres (considérant 11).

47 De cette répartition, il résulte que, en ce qui la concerne, l'ECHA impose un droit administratif qui participe à l'objectif de décourager la transmission de fausses informations par les entreprises. De leur côté, les États membres sont seuls habilités à imposer une amende à ces mêmes entreprises.

48 Cette répartition des compétences a pour conséquence que, en application du règlement no 340/2008, comme le souligne la requérante, l'ECHA n'a pas le pouvoir d'imposer un droit administratif qui s'apparenterait à une amende.

49 En ce qui le concerne, le montant du droit administratif a été fixé dans la décision MB/D/29/2010. Dans cette décision, le montant a été calculé en fonction d'une estimation des coûts supportés par l'ECHA pour effectuer les vérifications de la qualité de PME déclarée par les entreprises lors de l'enregistrement de substances chimiques. Comme l'ECHA l'a expliqué dans ses écrits, le coût moyen de vérification d'une entreprise a été évalué à 14 500 euros, sur la base d'une enquête effectuée en 2010. Dans la décision MB/D/29/2010, le conseil d'administration de l'ECHA a décidé que ce coût moyen constituerait le montant à payer au titre du droit administratif par les moyennes entreprises. Ledit montant a été réduit à 8 300 euros pour les petites entreprises et a été augmenté à 20 700 euros pour les grandes entreprises. Par la suite, le coût moyen par entreprise a été réévalué par la décision MB/21/2012. Cette réévaluation a entraîné une légère diminution du montant pour les trois catégories d'entreprises. Par ailleurs, afin de tenir compte de l'arrêt du 2 octobre 2014, *Spraylat/ECHA* (T-177/12, EU:T:2014:849), le conseil d'administration de l'ECHA a adopté la décision MB/43/2014, qui a limité le montant du droit administratif à 2,5 fois le gain financier obtenu du fait de l'indication incorrecte de la taille de l'entreprise.



50 La requérante conteste, en substance, la méthode de calcul utilisée pour établir le montant du droit administratif dans la mesure où, selon elle, cette méthode pourrait aboutir à des cas où le montant imposé à une entreprise est supérieur aux coûts effectivement encourus par l'ECHA pour procéder à la vérification et lui imposer un droit administratif. La requérante prétend qu'il en est ainsi dans le cas qui la concerne et que, dans ces circonstances, le montant du droit administratif imposé peut être assimilé à une sanction.

51 Dans la réplique, elle fait aussi valoir que l'article 11, paragraphe 1, du règlement no 340/2008 commanderait de faire correspondre le montant du droit administratif aux coûts réels exposés par l'ECHA au titre du contrôle.

52 À supposer que le moyen puisse être interprété comme soulevant une exception d'illégalité à l'encontre de la décision qui fixe le montant du droit administratif, à savoir la décision MB/D/29/2010, telle que modifiée par la décision MB/21/2012, puis par la décision MB/43/2014 (ci-après la "décision MB/D/29/2010 modifiée"), ou de la décision MB/43/2014 qui a modifié cette dernière, il serait en tout état de cause non fondé.

53 En effet, en vertu de la jurisprudence, le fait que le montant du droit administratif soit calculé sur la base des coûts de vérification globaux supportés par l'ECHA ne peut conduire, en tant que tel, à la conclusion que le montant du droit administratif s'apparente à une amende (voir, en ce sens, arrêt du 15 septembre 2016, La Ferla/Commission et ECHA, T-392/13, EU:T:2016:478, point 112).

54 Il est vrai que, comme l'indique la requérante, l'article 11, paragraphe 1, du règlement no 340/2008 précise que le montant du droit tient compte de la charge de travail correspondante.

55 Toutefois, le droit auquel il est fait allusion dans cette disposition n'est pas le droit administratif qui est imposé par l'ECHA en cas de soumission incorrecte d'informations par une entreprise sur sa taille pour l'établissement de la redevance due en cas d'enregistrement.

56 Le droit mentionné dans cette disposition concerne "les services administratifs et techniques fournis par l'[ECHA] à la demande d'une partie, qui ne sont pas couverts par une autre redevance ou un autre droit prévu par le règlement".

57 Or, la procédure de vérification n'est pas un service fourni par l'ECHA à la demande d'une partie. Par ailleurs, les actes posés par l'ECHA dans ce cadre sont couverts par un droit spécifique, prévu dans une autre disposition du même règlement, à savoir l'article 13, paragraphe 4, selon lequel l'ECHA perçoit un droit administratif lorsqu'une entreprise qui prétend pouvoir bénéficier d'une réduction ou d'une exemption de redevance ne peut démontrer qu'elle a droit à une telle réduction ou exemption.

58 L'article 13, paragraphe 4, du règlement no 340/2008 précise que certaines dispositions contenues dans l'article 11 s'appliquent "mutatis mutandis". Le paragraphe 1 de cet article n'est toutefois pas repris parmi ces dispositions. Il en résulte qu'il n'est pas applicable au droit administratif imposé en cas de déclaration incorrecte et que la précision selon laquelle le montant tient compte de la charge de travail correspondante ne s'applique pas à lui.

59 En revanche, l'article 13, paragraphe 4, du règlement no 340/2008, qui régit le droit administratif, prévoit que les paragraphes 2, 3 et 5 de l'article 11 dudit règlement s'appliquent "mutatis mutandis". En vertu de ce dernier paragraphe, une classification des services et des droits est établie par le conseil d'administration de l'ECHA après avoir reçu un avis favorable de la Commission européenne.



60 De cette disposition, il résulte que le mode de calcul à utiliser pour établir le montant dû par les entreprises au titre du droit administratif peut être déterminé par le conseil d'administration de l'ECHA. La compétence accordée à cette autorité sur ce point est encadrée de deux manières. Tout d'abord, elle doit obtenir, comme cela est indiqué dans cette disposition, l'avis favorable de la Commission. Ensuite, les décisions prises par elle dans ce cadre doivent être conformes, de manière générale, au droit de l'Union et, en particulier, aux règlements applicables à la matière visée, notamment à l'objectif assigné par ces règlements au droit administratif, objectif qui est de dissuader la transmission de fausses informations par les entreprises.

61 Il convient ensuite de relever que la fixation du montant du droit administratif en fonction des coûts de vérification, lorsqu'il s'agit de la méthode de calcul choisie, n'implique pas qu'il doit y avoir une corrélation exacte entre le montant du droit administratif imposé à une entreprise et les coûts effectivement encourus par l'ECHA pour la vérification de la taille de cette entreprise particulière. Si les conditions susmentionnées au point 60 ci-dessus sont satisfaites, le calcul du montant de ce droit peut être fondé sur une estimation des coûts généraux supportés par cette autorité pour ses activités de vérification considérées dans leur ensemble.

62 Cette méthode de calcul présente plusieurs avantages, notamment celui de garantir une certaine efficacité administrative ainsi que le requiert le considérant 15 du règlement no 1907/2006, selon lequel "il est nécessaire d'assurer une gestion efficace des aspects techniques, scientifiques et administratifs du présent règlement au niveau [de l'Union]". Exiger de l'ECHA qu'elle fournisse une grille détaillée des coûts supportés pour chaque procédure de vérification impliquerait qu'elle consacrait du temps et des ressources excessives pour le suivi du temps investi dans chaque dossier – ce qui conduirait à l'augmentation du coût des procédures et à une perte d'efficacité.

63 Par ailleurs, la méthode de calcul retenue par l'ECHA assure l'égalité de traitement entre les entreprises imposées. Étant fondée sur les coûts généraux de vérification, cette méthode assure que, lorsqu'elles se trouvent dans une même catégorie, les entreprises sont traitées de la même manière.

64 En outre, la méthode suivie par l'ECHA permet de connaître à l'avance le montant du droit administratif. Or, la connaissance préalable du montant du droit administratif participe à la finalité de ce droit, qui, comme l'indique le considérant 11 du règlement no 340/2008, est de décourager les entreprises de transmettre des informations fausses concernant leur taille.

65 Enfin, comme le relève l'ECHA, si le montant du droit administratif était fondé sur les coûts réels de vérification des entreprises, certaines entreprises pourraient soumettre une déclaration erronée, en prévoyant de fournir les informations correctes dès l'ouverture de la procédure de vérification afin de réduire le montant du droit administratif susceptible d'être imposé. Cette méthode de calcul du droit administratif aurait alors une incidence négative sur l'objectif de ce droit qui est de dissuader les entreprises de transmettre des informations erronées.

66 Par conséquent, il convient de rejeter le premier moyen comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation du principe de sécurité juridique et du principe de protection de la confiance légitime

67 La requérante soutient que la décision SME(2016) 2851, par laquelle l'ECHA a considéré que la taille de la requérante n'avait pas été correctement déclarée, enfreint le principe de sécurité juridique. En effet, la requérante se serait fondée sur les informations disponibles sur la page Internet du service d'assistance réglementaire REACH polonais pour déterminer sa taille au moment de l'enregistrement de la substance. Or, il y était indiqué, selon elle, que la taille d'une



entreprise devait être déterminée sur le fondement de la loi polonaise du 2 juillet 2004 sur le libre exercice de l’activité économique. Cette loi définirait l’entreprise sur les seuls critères du nombre d’employés et du chiffre d’affaires. La requérante serait, par conséquent, partie du principe que, en se fondant sur les dispositions du droit national, elle se comportait de manière régulière.

68 L’ECHA conteste l’argumentation de la requérante.

69 À cet égard, il convient de relever que le principe de sécurité juridique, qui se trouve mentionné par la requérante, constitue un principe général du droit de l’Union et exige, notamment, que toute réglementation de l’Union, en particulier lorsqu’elle est susceptible de comporter des conséquences financières pour les personnes concernées, soit claire et précise, afin que ces dernières puissent connaître sans ambiguïté les droits et obligations qui en découlent et puissent prendre leurs dispositions en conséquence (voir, en ce sens, arrêts du 13 mars 1990, *Commission/France*, C-30/89, EU:C:1990:114, point 23, et du 5 avril 2006, *Degussa/Commission*, T-279/02, EU:T:2006:103, point 66).

70 Selon l’article 3, point 36, du règlement no 1907/2006, les PME sont des petites et moyennes entreprises “conformément à la définition qui figure dans la recommandation [2003/361]”.

71 En vertu du considérant 9 du règlement no 340/2008, “[d]es redevances et des droits réduits doivent [...] s’appliquer aux [PME] au sens de la recommandation [2003/361]”.

72 Selon l’article 2 du règlement no 340/2008, une entreprise est considérée comme moyenne lorsqu’elle présente les caractéristiques d’une telle entreprise, telles qu’elles sont stipulées dans cette recommandation.

73 Ainsi, les deux règlements s’appliquant dans la présente affaire opèrent un renvoi clair et exprès à la recommandation 2003/361 aux fins de définir ce qu’il convient d’entendre par “moyenne entreprise”. En revanche, ces règlements ne renvoient pas au droit national sur ce point. Partant, le droit national ne peut être considéré comme étant applicable pour définir la taille d’une entreprise redevable d’une redevance pour l’enregistrement d’une substance chimique.

74 À titre surabondant, il convient de relever que l’argumentation de la requérante pourrait être interprétée comme invoquant une atteinte à la confiance que la requérante aurait pu avoir, de manière légitime, en l’exactitude des informations présentées sur le site Internet du service national d’assistance technique mis en place dans le cadre du règlement no 1907/2006.

75 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, le principe de protection de la confiance légitime peut être invoqué à l’encontre d’une réglementation de l’Union lorsque la situation susceptible d’engendrer une telle confiance a été créée par une institution de l’Union (arrêt du 14 juin 2012, *Association nationale d’assistance aux frontières pour les étrangers*, C-606/10, EU:C:2012:348, point 78).

76 En revanche, ce principe ne peut être invoqué à l’encontre d’une telle réglementation lorsque, comme cela est le cas dans la présente affaire, le comportement engendrant la confiance est imputable à une autorité nationale.

77 En l’espèce, les services nationaux d’assistance technique ont été mis en place par les États membres afin d’aider les entreprises à se conformer aux exigences du règlement no 1907/2006.



78 À supposer que les autorités nationales se soient référées exclusivement au droit national sur le site Internet du service national d’assistance technique, cette pratique des autorités nationales ne peut avoir donné à la requérante l’assurance que l’ECHA procéderait à la vérification du statut de PME sur la base de ce droit national.

79 Du reste, il convient d’observer que, dans ses écritures, la requérante n’a pas démontré que, en ce qui la concernait, l’ECHA avait pu faire naître, par un comportement qui lui aurait été imputable, une attente légitime quant à l’application du droit national pour déterminer la taille d’une entreprise.

80 Il s’ensuit que le deuxième moyen doit être rejeté comme étant non fondé, que ce moyen concerne une violation du principe de sécurité juridique ou une atteinte au principe de protection de la confiance légitime.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation du droit à une bonne administration

81 La requérante fait valoir qu’elle n’a pas agi de mauvaise foi lorsqu’elle a déclaré relever de la catégorie des moyennes entreprises lors de l’enregistrement de la substance. À ce sujet, elle indique qu’elle ignorait la nécessité de prendre en compte les liens qu’elle aurait eus avec des collectivités publiques et les conséquences financières qu’aurait entraînées le dépôt d’une déclaration erronée.

82 Par ailleurs, la requérante estime qu’elle n’a commis aucune faute et que, dès lors, l’ECHA aurait dû lui permettre de corriger son erreur sous peine de violer le droit à une bonne administration. Dans le cadre de cette argumentation, la requérante indique notamment qu’elle a procédé à l’enregistrement en cause en tant que participante au consortium Polska Unia Ubocznych Produktów Spalania (union polonaise des sous-produits de la combustion) dont les représentants ne l’ont pas informée de la nécessité de tenir compte de la structure de son actionnariat pour déterminer la taille de l’entreprise. Elle signale aussi que, lors des formations consacrées à l’enregistrement de substances dans le système REACH, dispensées par des spécialistes de l’ECHA, elle n’aurait pas été informée qu’elle risquait de se voir imposer un droit administratif en cas de déclaration erronée.

83 L’ECHA conteste l’argumentation de la requérante.

84 À cet égard, il convient de relever qu’aucune disposition du règlement no 340/2008 n’impose à l’ECHA d’établir que l’entreprise redevable d’un droit administratif avait l’intention de l’induire en erreur sur sa taille.

85 Selon l’article 13, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement no 340/2008, il revient à l’entreprise déclarante, sur demande de l’ECHA, de démontrer qu’elle a droit à une réduction ou à une exemption de redevance.

86 Lorsque l’entreprise ne démontre pas avoir droit à une telle réduction ou exemption, l’ECHA, en application de l’article 13, paragraphe 4, du règlement no 340/2008, perçoit la redevance ou le droit intégral ainsi qu’un droit administratif.

87 Pour être redevable d’un droit administratif, il suffit ainsi que l’entreprise déclarante soit en défaut de démontrer qu’elle a droit à une réduction de redevance.



88 Cette conclusion vaut indépendamment d’une quelconque faute qui pourrait avoir été commise par l’entreprise, ou de la mauvaise foi qui pourrait caractériser son comportement, ou encore des circonstances dans lesquelles elle pourrait se trouver, y compris celles invoquées par la requérante et mentionnées au point 82 ci-dessus.

89 S’agissant du droit à une bonne administration, il convient, de rappeler que, en vertu de l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l’Union. À cet égard, la jurisprudence a précisé qu’il appartenait à l’administration, en vertu dudit principe, d’examiner avec soin et impartialité tous les éléments pertinents d’une affaire et de réunir tous les éléments de fait et de droit nécessaires à l’exercice de son pouvoir d’appréciation ainsi que d’assurer le bon déroulement et l’efficacité des procédures qu’elle mettait en œuvre (voir, en ce sens, arrêt du 19 décembre 2012, *Brookfield New Zealand et Elaris/OCVV et Schniga*, C-534/10 P, EU:C:2012:813, point 51).

90 En l’espèce, l’ECHA a informé la requérante, par courrier du 1er mars 2013, que, tel qu’il avait été déclaré, le statut de PME faisait l’objet d’une procédure de vérification. Elle a, dans ce cadre, invité la requérante à fournir des informations de nature à prouver son statut de moyenne entreprise. À la suite de l’envoi des documents par la requérante, l’ECHA a expliqué, par courrier du 12 mai 2014, qu’elle était arrivée à la constatation préliminaire que la requérante devait, en application de l’article 3, paragraphe 4, de l’annexe de la recommandation 2003/361, être considérée comme une grande entreprise, dès lors que la commune de Grajewo détenait 100 % de son capital. L’ECHA a réitéré sa conclusion dans un courrier du 8 août 2014 lorsqu’elle a recommencé la procédure de vérification en polonais, puis une fois encore dans un courrier du 1er octobre 2014. Dans ses courriers, l’ECHA a répondu aux arguments de la requérante et a invité cette dernière à lui communiquer toute information qui mettrait en cause son analyse. Le 23 juin 2016, l’ECHA a adopté la décision SME(2016) 2851 imposant un droit administratif, dans la mesure où elle a estimé que la requérante n’avait pas prouvé qu’elle relevait de la catégorie des moyennes entreprises.

91 Eu égard à ces étapes ayant jalonné la vérification de son statut, le Tribunal considère que la requérante n’a pas démontré que, en traitant ainsi la procédure dont elle a fait l’objet, l’ECHA aurait violé le principe de bonne administration tel que défini au point 89 ci-dessus.

92 Par ailleurs, il y a lieu de relever que le droit à une bonne administration n’impose pas aux institutions de l’Union l’obligation de permettre à un administré, lorsque ce dernier est de bonne foi, d’échapper à l’imposition d’un montant prévu par la loi. Les entreprises doivent supporter elles-mêmes le risque d’une appréciation erronée de leur situation juridique, conformément à l’adage général selon lequel nul n’est censé ignorer la loi (arrêt du 15 juillet 2015, *Socitrel et Companhia Previdente/Commission*, T-413/10 et T-414/10, EU:T:2015:500, point 304).

93 Partant, il y a lieu de rejeter comme étant non fondé le troisième moyen.

Sur le quatrième moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité

94 La requérante soutient que le montant du droit administratif imposé par l’ECHA à une entreprise doit être proportionné aux prestations que l’ECHA fournit. Ainsi, ce montant ne devrait pas dépasser les coûts réels que l’ECHA a supportés au titre du contrôle de la taille de cette entreprise. Or, en l’espèce, le contrôle de la taille de la requérante par l’ECHA se serait limité à un examen de l’extrait du registre du commerce de la requérante afin de vérifier si plus de 25 % de son capital ou des droits de vote étaient contrôlés, directement ou indirectement, à titre individuel ou conjointement, par une ou plusieurs organismes publics ou collectivités publiques. En



outre, la requérante aurait coopéré aux demandes de documents de l'ECHA et ainsi facilité le travail de cette dernière, ce qui aurait diminué ses coûts.

95 L'ECHA conteste l'argumentation de la requérante.

96 À cet égard, il convient de relever que, à supposer que le moyen puisse être interprété comme soulevant une exception d'illégalité à l'encontre de la décision qui fixe le montant du droit administratif, à savoir la décision MB/D/29/2010 modifiée, ou de la décision MB/43/2014 qui a modifié cette dernière, il serait en tout état de cause non fondé.

97 En effet, comme cela est indiqué aux points 53 à 66 ci-dessus, l'ECHA n'a pas à faire correspondre le montant du droit administratif au coût effectif de chaque procédure de vérification menée. L'ECHA peut fixer le montant du droit administratif, comme elle l'a fait, en se fondant sur la charge de travail estimée pour l'ensemble des procédures de vérification qu'elle prévoyait de mettre en œuvre.

98 S'agissant de la situation de la requérante, il convient de relever que celle-ci a déclaré être une moyenne entreprise. Sur la base de cette déclaration, elle a reçu une facture d'un montant de 16 275 euros de la part de l'ECHA. Après vérification, il s'est avéré que la somme finalement due par la requérante était une redevance d'un montant de 23 250 euros due par les grandes entreprises. La déclaration erronée de sa taille par la requérante lui a donc permis d'éviter le versement de la somme de 6 975 euros, que l'ECHA lui a sommé de rembourser.

99 Par ailleurs, la requérante s'est vu imposer un droit administratif d'un montant de 17 437 euros, qui correspond à 2,5 fois le gain financier obtenu du fait de la déclaration erronée.

100 Ainsi, le montant du droit administratif appliqué à la requérante est inférieur au montant de la redevance normalement due. Il est par ailleurs 2,5 fois supérieur au gain qu'elle a réalisé du fait de la déclaration erronée.

101 La requérante soutient que l'application du coefficient correspondant à 2,5 fois le gain obtenu, qui a été retenu pour fixer le montant du droit administratif imposé à elle en raison de sa déclaration erronée, n'est pas conforme au principe de proportionnalité.

102 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de la jurisprudence, ce principe exige que les moyens mis en œuvre par une disposition du droit de l'Union puissent permettre la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation concernée et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre (arrêt du 8 juin 2010, Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321, point 51).

103 En l'espèce, la réglementation dont il s'agit d'assurer l'application vise à décourager la transmission de fausses informations par l'imposition d'un droit administratif par l'ECHA. L'objectif poursuivi par cette réglementation est in fine de protéger la santé publique. Pour atteindre cet objectif, des redevances sont appliquées aux entreprises. Ces redevances dépendent de la taille de ces dernières. De manière à limiter les coûts du système, elles sont fixées sur la base des déclarations fournies par les entreprises elles-mêmes.

104 Dans ce contexte, le caractère correct des informations servant à établir les redevances doit être assuré. C'est précisément pour atteindre cette exigence qu'il a été décidé, dans le cadre des règlements nos 1907/2006 et 340/2008, d'imposer un droit administratif aux entreprises ayant présenté des déclarations erronées. Parmi ces entreprises, figure la requérante.



105 S’agissant du comportement adopté par la requérante, il convient de rappeler que c’est la transmission d’informations fausses par la requérante qui a conduit à la fixation d’un montant de redevance erroné. La requérante disposait pourtant de toutes les informations nécessaires pour évaluer, avec clarté, la catégorie dont elle relevait et, par suite, le montant qui aurait dû lui être réclamé.

106 Par ailleurs, depuis la décision MB/21/2012, les entreprises faisant l’objet d’une vérification bénéficient d’une réduction de 50 % sur le montant du droit administratif si elles corrigent leur erreur dans le délai imparti par l’ECHA.

107 Cette possibilité a été portée à la connaissance de la requérante quand la procédure de vérification a été ouverte à son égard, puis rappelée lorsque la procédure de vérification a été recommencée en polonais, sans que celle-ci en fasse toutefois usage.

108 Au vu de l’importance de l’objectif recherché dans le cadre de la réglementation, de l’effet négatif que peuvent avoir des déclarations erronées sur la réalisation de cet objectif et de la possibilité ouverte à la requérante de diminuer le montant dû par elle par une rectification de sa déclaration, le montant qui lui a été réclamé ne peut pas être considéré comme étant contraire au principe de proportionnalité.

109 Partant, le quatrième moyen doit être rejeté.

Sur le cinquième moyen, tiré de la violation du principe d’égalité

110 Selon la requérante, le montant du droit administratif ne peut être fixé en fonction de la taille de l’entreprise visée par une procédure de vérification. Imposer un droit administratif d’un même montant à toutes les “grandes entreprises” violerait le principe d’égalité, notamment en raison de la différence de charge de travail incombant à l’ECHA pour procéder à la vérification de la taille déclarée. Cela méconnaîtrait également, pour la même raison, l’article 5 du code européen de bonne conduite administrative, approuvé par la résolution du Parlement européen du 6 septembre 2001 (JO 2002, C 72 E, p. 331).

111 L’ECHA conteste l’argumentation de la requérante.

112 À cet égard, il convient de relever que, comme cela a été indiqué au point 49 ci-dessus, le montant du droit administratif a été calculé, d’une part, en fonction d’une estimation des coûts généraux supportés par cette autorité pour ses activités de vérification considérées dans leur ensemble et, d’autre part, de la taille de l’entreprise auquel ledit droit administratif est imposé.

113 La requérante conteste les critères énoncés ci-dessus. Selon elle, le droit administratif devrait être fixé en fonction de la quantité de travail effective consacrée au contrôle de l’entreprise visée par une procédure de vérification et non en fonction de la taille de cette entreprise.

114 À supposer que ce moyen puisse être interprété comme soulevant une exception d’illégalité à l’encontre de la décision qui fixe le montant du droit administratif, à savoir la décision MB/D/29/2010 modifiée, ou de la décision MB/43/2014 qui a modifié cette dernière, il serait en tout état de cause non fondé.

115 Tout d’abord, il convient de relever que, comme il ressort des points 53 à 66 ci-dessus, l’ECHA a pu valablement décider de fixer le calcul du montant du droit administratif dans la décision MB/D/29/2010 sur le fondement d’une estimation des coûts généraux supportés par cette autorité pour ses activités de vérification considérées dans leur ensemble.



116 Ensuite, s'agissant du critère de calcul relatif à la taille de l'entreprise, retenu par le conseil d'administration de l'ECHA dans la décision MB/D/29/2010 modifiée pour fixer le montant du droit administratif, il y a lieu de rappeler que le code européen de bonne conduite administrative n'est pas un texte juridiquement contraignant et qu'il ne crée aucun droit dont la requérante pourrait se prévaloir à l'appui du recours [voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 2015, Synergy Hellas/Commission, T-106/13, EU:T:2015:860, point 139 (non publié)].

117 Par contre, l'égalité de traitement est un principe général du droit de l'Union, consacré aux articles 20 et 21 de la charte des droits fondamentaux. Selon ce principe, des situations comparables ne peuvent être traitées de manière différente et des situations différentes ne peuvent être traitées de manière identique, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêt du 12 novembre 2014, Guardian Industries et Guardian Europe/Commission, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, point 51).

118 Or, les grandes, les moyennes et les petites entreprises ne se trouvent pas dans des situations comparables lorsqu'il s'agit de leur imposer un droit administratif.

119 En effet, le législateur européen a reconnu que les PME étaient dans une situation particulière en raison des difficultés d'accès au financement qu'elles pouvaient rencontrer et auxquelles il convenait de remédier compte tenu de la place importante qu'elles occupaient en termes de tissu de l'emploi.

120 L'un des objectifs du règlement no 1907/2006 est de tenir compte de cette situation particulière des PME, ainsi que cela résulte notamment du considérant 8 et de l'article 74, paragraphe 3, dudit règlement, selon lequel une redevance réduite est fixée dans tous les cas pour les PME. Par ailleurs, le considérant 9 du règlement no 340/2008 indique que "[d]es redevances et des droits réduits doivent [...] s'appliquer aux [PME]". Cet objectif peut se traduire par l'imposition d'un droit administratif moins élevé pour ces entreprises.

121 En outre, l'imposition d'un droit administratif participe à l'objectif visant à décourager la transmission de fausses informations par les entreprises. La poursuite de cet objectif peut impliquer de tenir compte de la catégorie des entreprises déclarantes et donc de leur capacité contributive (voir, en ce sens, arrêt du 15 septembre 2016, La Ferla/Commission et ECHA, T-392/13, EU:T:2016:478, point 113).

122 Ainsi, aux termes de la réglementation applicable, la taille de l'entreprise constitue un critère pertinent afin de fixer le montant du droit administratif.

123 Or, en vertu de la recommandation 2003/361, la taille d'une entreprise ne dépend pas uniquement de son chiffre d'affaires, du total de son bilan ou de son effectif, mais également d'une série d'autres facteurs applicables selon la situation dans laquelle se trouve l'entreprise considérée.

124 Selon ce principe, la recommandation a introduit des règles particulières applicables aux situations où 25 % ou plus du capital ou des droits de vote d'une entreprise sont contrôlés, directement ou indirectement, par un ou plusieurs organismes publics ou collectivités publiques, à titre individuel ou conjointement. Selon l'article 3, paragraphe 4, de l'annexe de la recommandation 2003/361, l'entreprise dont le capital est ainsi détenu en une telle proportion par un ou plusieurs organismes publics ne peut être considérée comme une PME.

125 Comme l'indique le considérant 13 de la recommandation, cette règle a été adoptée "[a]fin d'éviter des distinctions arbitraires entre les différentes entités publiques d'un État membre, et dans l'intérêt de la sécurité juridique".



126 En l’espèce, il ressort du dossier que, dans le cas de la requérante, l’intégralité du capital est détenue par la commune de Grajewo, qui a le statut d’une collectivité publique.

127 Ayant constaté que la situation visée par l’article 3, paragraphe 4, de l’annexe de la recommandation 2003/361 se trouvait réalisée en l’espèce, l’ECHA a dû décider que la requérante ne pouvait être considérée comme une PME. C’est donc à juste titre que, dans la décision SME(2016) 2851, elle a constaté que la requérante devait être qualifiée de “grande entreprise” et qu’elle était, pour cette raison, redevable du montant de droit administratif fixé pour cette catégorie d’entreprises.

128 Au regard de ces considérations, il convient de rejeter le cinquième moyen soulevé par la requérante et, partant, les conclusions à fin d’annulation de la décision SME(2016) 2851.

129 Les motifs développés pour rejeter ces conclusions conduisent au même résultat en ce qui concerne les conclusions dirigées contre les factures attaquées. L’ensemble des moyens et arguments soulevés par la requérante à l’appui de sa demande en annulation des factures attaquées étant ainsi rejeté, il convient de rejeter le deuxième chef de conclusions de la requérante et, par conséquent, le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

130 Aux termes de l’article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s’il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l’ECHA, y compris ceux afférents à la procédure en référé.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (première chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. est condamnée aux dépens, y compris ceux afférents à la procédure en référé.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 25 de janeiro de 2018, processo T-91/16, EU:T:2018:30 (República Italiana contra Comissão Europeia) - FSE — Programa operacional abrangido pelo objetivo n.º 1 para a Região da Sicília — Redução da contribuição financeira inicialmente concedida — Método de cálculo por extrapolação — Proporcionalidade — Artigo 39.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento (CE) n.º 1260/1999 — Dever de fundamentação:

Texto parcial:

«Sur la prétendue méconnaissance par la Commission du principe de bonne administration

90 La République italienne considère que la décision attaquée a été adoptée en violation du principe de bonne administration, prévu au titre de l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, en ce qu’il dispose que les procédures administratives doivent être clôturées dans un délai raisonnable.



91 Selon la République italienne, la procédure de correction s'est poursuivie au-delà de tout délai raisonnable, étant donné, d'une part, que ladite procédure ne présentait aucune complexité particulière et, d'autre part, que les autorités italiennes n'ont été convoquées qu'en septembre 2015 pour discuter des résultats obtenus lors de l'audit de 2008, à savoir quelque sept ans plus tard. De l'avis de la République italienne, un tel délai, qui ne serait pas, par ailleurs, justifié par des exigences spécifiques liées à la procédure, entraîne l'extinction du pouvoir de correction de la Commission et, partant, l'illégalité de la correction financière ainsi opérée.

92 La République italienne reproche, par ailleurs, à la Commission le retard de l'envoi du projet de rapport établi à la suite de la mission d'audit effectuée entre le 29 septembre et le 3 octobre 2008, qui lui est parvenu 18 mois après que ladite mission avait eu lieu. De son avis, le laps de temps qui s'était écoulé entre la date de la mission d'audit en question et l'envoi des conclusions concernant ladite mission, à savoir le 9 avril 2010, avait eu une incidence concrète sur la gestion du programme, en ce qu'il avait empêché l'autorité de gestion de prendre des solutions de remplacement en considération – au titre de l'article 39, paragraphe 1, du règlement no 1260/1999, qui prévoit la possibilité pour l'État membre bénéficiaire d'un financement de l'Union de réaffecter les ressources libérées à la suite des corrections financières requises du fait de la constatation des irrégularités dans leur utilisation. Or, de l'avis de la République italienne, en raison des principes de collaboration et de partenariat prévus par le règlement no 1260/1999, les États membres devraient s'abstenir de donner une suite unilatérale aux vérifications et, dès lors, de procéder à la réaffectation des sommes ainsi libérées, en "anticipant" en quelque sorte les corrections devant être imposées par la Commission.

93 En outre, selon la République italienne, c'était justement en raison de l'important laps de temps qui avait suivi l'audit de 2008 que la Commission avait décidé de procéder à l'unification de la nouvelle procédure de vérification effectuée au titre de l'article 39 du règlement no 1260/1999 et de la procédure de clôture du programme dans son ensemble; cela avait impliqué d'importantes conséquences financières, dans la mesure où, en procédant de la sorte, la Commission avait empêché les autorités italiennes de réaffecter les ressources libérées par les corrections, provoquant ainsi la perte définitive desdites ressources.

94 De l'avis de la République italienne, l'envoi tardif du rapport d'audit en question avait, de plus, porté atteinte au débat contradictoire prévu à l'article 39, paragraphe 2, du règlement no 1260/1999, dans la mesure où la transmission du rapport d'audit de 2008 était intervenue peu de temps avant le délai fixé pour la présentation des documents de clôture, à savoir quelque 4 mois et 20 jours auparavant.

95 De surcroît, en raison des éléments qui précèdent, la République italienne considère que la Commission a méconnu non seulement les principes généraux d'audit comptable, mais également ses indications internes sur les audits. Ce dernier point aurait, par ailleurs, été constaté par la Cour des comptes de l'Union européenne dans le rapport spécial no 3/2012, intitulé "Fonds structurels: la Commission a-t-elle remédié de manière satisfaisante aux déficiences décelées dans les systèmes de gestion et de contrôle des États membres?", présenté au titre de l'article 287, paragraphe 4, deuxième alinéa, TFUE. Plus particulièrement, au point intitulé "Les mesures correctrices ont-elles été mises en œuvre dans des délais raisonnables?", paragraphe 37, la Cour des comptes aurait indiqué ce qui suit:

"La Commission a parfois tardé à transmettre les résultats d'audit aux autorités des États membres. Pour 16 % des audits qu'elle a effectués concernant les 40 programmes [examinés par l'audit de la Cour des comptes], cela a pris environ un an, alors que le délai fixé en interne est de 3 mois ou 9 semaines après l'audit, selon la DG concernée [...]"

96 La Commission conteste les arguments avancés par la République italienne.



97 Il importe de rappeler, à titre liminaire, que, d'une part, l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, intitulé "Droit à une bonne administration", dispose que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union et que, d'autre part, il ressort de la jurisprudence que, en vertu d'un principe général du droit de l'Union, la Commission est tenue de respecter, dans le cadre de ses procédures administratives, un délai raisonnable (voir arrêt du 7 avril 2011, Grèce/Commission, C-321/09 P, non publié, EU:C:2011:218, point 32 et jurisprudence citée).

98 À cet égard, il est de jurisprudence constante que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure administrative s'apprécie en fonction des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, du contexte dans lequel elle s'inscrit, des différentes étapes procédurales qui ont été suivies, de la complexité de l'affaire ainsi que de son enjeu pour les différentes parties intéressées (voir arrêt du 11 juin 2009, Grèce/Commission, T-33/07, non publié, EU:T:2009:195, point 232 et jurisprudence citée).

99 En l'espèce, il y a lieu de déterminer si les différents délais invoqués par la République italienne dans ce cadre et, de manière plus générale, si le laps de temps qui s'est écoulé entre la mission d'audit effectuée entre le 29 septembre et le 3 octobre 2008 et la date de l'adoption de la décision attaquée, à savoir le 17 décembre 2015, peut avoir une incidence sur la légalité de la correction financière ainsi opérée et, partant, sur la décision attaquée dans son ensemble.

100 En ce qui concerne les allégations de la République italienne relatives au prétendu envoi tardif, par la Commission, du rapport établi à la suite de la mission d'audit effectuée entre le 29 septembre et le 3 octobre 2008, à savoir 18 mois plus tard, et à la prétendue incidence financière que ce retard aurait eue sur la gestion du programme concerné, il y a lieu de relever ce qui suit.

101 D'une part, il convient de rappeler que le juge de l'Union a déjà considéré qu'un délai d'un an et demi séparant les contrôles effectués par la Commission et la communication des résultats desdits contrôles n'était pas de nature à conduire à l'annulation de la décision attaquée (voir, par analogie, arrêts du 7 avril 2011, Grèce/Commission, C-321/09 P, non publié, EU:C:2011:218, points 39 à 41, et du 11 juin 2009, Grèce/Commission, T-33/07, non publié, EU:T:2009:195, point 238 et jurisprudence citée). Dès lors, l'allégation de la République italienne relative au délai de 18 mois ne peut, en l'espèce, qu'être rejetée.

102 D'autre part, il y a lieu de souligner que le juge de l'Union a également admis que le dépassement d'un délai raisonnable, à le supposer établi, ne justifiait pas nécessairement l'annulation de la décision attaquée. En effet, pendant la procédure contradictoire, l'État membre doit disposer de toutes les garanties requises pour présenter son point de vue. Le dépassement du délai raisonnable ne peut constituer un motif d'annulation d'une décision des corrections financières que dès lors qu'il a été établi qu'il a porté atteinte auxdites garanties. En dehors de cette hypothèse spécifique, le non-respect de l'obligation de prendre une décision dans un délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure contradictoire (voir, par analogie, arrêts du 11 juin 2009, Grèce/Commission, T-33/07, non publié, EU:T:2009:195, point 240 et jurisprudence citée, et du 14 décembre 2011, Espagne/Commission, T-106/10, non publié, EU:T:2011:740, point 74 et jurisprudence citée).

103 Or, en l'espèce, bien que la République italienne soutienne que la transmission tardive du rapport d'audit de 2008 a porté préjudice au débat contradictoire prévu au titre de l'article 39, paragraphe 2, du règlement no 1260/1999, dans la mesure où elle n'est intervenue que 4 mois et 20 jours avant la date de clôture de la procédure, il n'en reste pas moins que cela ne l'a pas empêchée de faire valoir son point de vue à l'occasion de l'audition organisée le 29 septembre 2015, au titre de l'article 145, paragraphe 6, du règlement no 1303/2013. Par ailleurs, force est



de considérer que le délai de 4 mois et 20 jours dont la République italienne a disposé, en l'espèce, pour présenter ses observations constitue un délai raisonnable.

104 S'agissant des allégations de la République italienne concernant la prétendue incidence financière que le retard de la transmission, par la Commission, du rapport d'audit de 2008 aurait eu sur la gestion du programme et, plus particulièrement, concernant le fait qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir modifié son système de gestion et de vérification avant la réception du rapport susmentionné afin d'empêcher les irrégularités constatées, d'une part, il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 38, paragraphe 1, du règlement no 1260/1999, les États membres assument en premier ressort la responsabilité du contrôle financier de l'intervention en s'assurant, notamment, que celle-ci soit gérée conformément à l'ensemble de la réglementation applicable. D'autre part, force est de constater que le juge de l'Union a déjà admis qu'un État membre ne saurait échapper aux conséquences de la méconnaissance de cette obligation du seul fait qu'il eût attendu la confirmation, de la part de la Commission, du caractère non conforme aux exigences de la réglementation pertinente de son système de gestion et de vérification (voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2011, Espagne/Commission, T-106/10, non publié, EU:T:2011:740, points 75 et 76). Partant, les allégations de la République italienne relatives aux prétendues incidences financières, dues à la transmission tardive du rapport d'audit effectué en 2008, doivent être rejetées.

105 En ce qui concerne les arguments de la République italienne relatifs, d'une part, au laps de temps qu'elle qualifie d'«anormalement long» qui se serait écoulé entre la mission d'audit de 2008 et la date à laquelle elle a été convoquée pour discuter les résultats obtenus lors dudit audit, c'est-à-dire en septembre 2015, et, d'autre part, au fait que ce laps de temps était d'autant plus déraisonnable que la procédure de correction ne présentait, en réalité, aucune complexité particulière, il y a lieu de relever ce qui suit.

106 Tout d'abord, il convient de rappeler que, à la lumière de la jurisprudence citée au point 98 ci-dessus, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure administrative s'apprécie en fonction, notamment, de la complexité de ladite procédure. Or, force est de considérer que, ainsi que l'a fait valoir, à juste titre, la Commission, le Tribunal se retrouve, en l'espèce, devant une situation complexe, du fait à la fois des questions techniques mises en avant et de la programmation pluriannuelle qui a vu apparaître des problématiques de type différent, qui ont donné lieu à une série d'audits et à de nombreux échanges formels et informels entre les autorités italiennes et la Commission. Ce facteur doit, dès lors, être pris en compte dans l'appréciation du caractère raisonnable du délai de ladite procédure.

107 En outre, il convient de relever que, s'il est vrai que la Commission a mis un certain temps pour achever la procédure de correction, il n'en demeure pas moins que la République italienne y a elle-même contribué. À cet égard, il y a lieu de souligner, par exemple, le fait que, à la suite de la demande d'informations supplémentaires, envoyée par la Commission le 23 mai 2011, les autorités italiennes n'ont répondu que le 17 janvier 2012. Dès lors, force est de considérer que le prétendu retard pris par la Commission dans le traitement de la présente affaire doit, dans une certaine mesure, être également imputé à la République italienne.

108 Au vu des éléments qui précèdent et eu égard, notamment, à la complexité de la procédure et aux nombreux échanges qui ont eu lieu entre la Commission et la République italienne, à partir de l'audit effectué entre le 29 septembre et le 3 octobre 2008 et jusqu'à l'adoption de la décision attaquée, en décembre 2015, il convient de considérer que le laps de temps qui s'est écoulé entre ces deux dates, bien qu'il soit incontestablement long, n'est pas pour autant déraisonnable. Dès lors, il y a lieu de conclure que le principe de bonne administration prévu au titre de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux n'a pas été violé en l'espèce.



109 En tout état de cause, force est de constater que, au vu de la jurisprudence citée au point 102 ci-dessus, le dépassement d'un délai raisonnable, à le supposer établi, ne justifie l'annulation de la décision attaquée que s'il est établi que ledit délai a porté atteinte aux garanties dont dispose l'État membre concerné pour présenter son point de vue lors de la procédure contradictoire. En dehors de cette hypothèse spécifique, le non-respect de l'obligation de prendre une décision dans un délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure contradictoire. Or, en l'espèce, bien que la République italienne ait soutenu que l'envoi tardif du rapport d'audit de 2008 avait porté préjudice au débat contradictoire prévu au titre de l'article 39, paragraphe 2, du règlement no 1260/1999, il y a lieu de considérer que ledit délai n'a pas, pour autant, empiété sur ses garanties, telles qu'elles sont requises afin qu'elle puisse présenter son point de vue lors de la procédure contradictoire ayant eu lieu le 29 septembre 2015.

110 S'agissant de l'allégation de la République italienne relative au fait que la Cour des comptes aurait constaté, dans son rapport spécial no 3/2012 mentionné au point 95 ci-dessus, que la Commission n'aurait pas respecté les délais qu'elle s'était elle-même fixés en interne en ce qui concerne les procédures de correction, il y a lieu de relever que ce dont il est question en l'espèce n'est qu'un simple constat effectué par la Cour des comptes concernant les délais "internes" de la Commission, qui ne peut nullement avoir d'incidence dans la présente affaire. En effet, le rapport susmentionné concerne les délais que la Commission s'est elle-même assignés, à titre indicatif, dans le cadre de son travail, lesquels ne sont nullement contraignants en dehors du cadre "interne" de l'institution. Dès lors, une partie à la procédure, telle que la République italienne en l'espèce, ne peut invoquer une prétendue attente légitime de ce que la procédure de correction se déroule dans les délais internes fixés par la Commission, dont le non-respect entraînerait une méconnaissance du principe de délai raisonnable.

111 Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen de la République italienne.»

Ano de 2017:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 9 de novembro de 2017, processo C-298/16, EU:C:2017:843 (Teodor Ispas e Anduța Ispas contra Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj) - Reenvio prejudicial — Princípios gerais do direito da União — Direito a uma boa administração e direitos de defesa — Regulamentação fiscal nacional que prevê o direito de ser ouvido e o direito de ser informado durante um procedimento administrativo tributário — Decisão de liquidação do imposto sobre o valor acrescentado emitida pelas autoridades fiscais nacionais sem dar ao contribuinte acesso às informações e aos documentos que constituem o fundamento da referida decisão:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Teodor Ispas e a sua mulher, Anduța Ispas (a seguir «cônjuges Ispas»), à Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj (Direção-Geral das Finanças Públicas de Cluj, Roménia), a respeito de uma notificação de liquidação relativa ao imposto sobre o valor acrescentado (IVA).

Direito romeno

3 Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală (Despacho do Governo n.º 92/2003 relativo ao Código de Processo Tributário, *Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 863, de 26 de setembro de 2005), na sua versão em vigor em 25 de abril de 2012 (a seguir «Código de Processo Tributário»):



«A autoridade fiscal está autorizada a examinar oficiosamente a situação factual, a obter e a utilizar todas as informações e os documentos necessários para determinar corretamente a situação fiscal do contribuinte.
[...]

4 Segundo o artigo 9.º deste código, com a epígrafe «Direito de ser ouvido»:

«(1) Antes de tomar a sua decisão, a autoridade fiscal é obrigada a garantir a possibilidade de o contribuinte exprimir a sua posição sobre os fatos e as circunstâncias pertinentes para a tomada de decisão.

(2) A autoridade fiscal não é obrigada a aplicar as disposições do n.º 1 se:

- (a) o atraso na tomada de decisão constituir um risco quanto à constatação da situação fiscal real quando se trate da execução das obrigações do contribuinte ou da adoção de outras medidas previstas pela lei;
 - (b) a situação factual exposta for alterada de modo não significativo no que respeita ao montante dos créditos fiscais;
 - (c) as informações prestadas pelo contribuinte numa declaração ou num requerimento forem aceites;
 - (d) deverem ser tomadas medidas de execução coerciva.
- [...]

5 O artigo 43.º do referido código, com a epígrafe «Conteúdo e fundamentação do ato administrativo fiscal», dispõe:

«(1) O ato administrativo fiscal é elaborado por escrito, em suporte papel ou eletrónico.

(2) O ato administrativo fiscal elaborado em suporte papel contém os seguintes elementos:

[...]

(e) a fundamentação de fato;

(f) a fundamentação de direito;

[...]

(i) as modalidades de impugnação do ato, o prazo de apresentação da impugnação e a indicação da autoridade fiscal junto da qual tal impugnação deve ser apresentada;

(j) as menções relativas à audição do contribuinte.

[...]

6 O artigo 101.º do mesmo código, com a epígrafe «Notificação de inspeção fiscal», prevê:

«(1) Antes de proceder à inspeção fiscal, a autoridade fiscal informa o contribuinte sobre a evolução da ação enviando-lhe uma notificação de inspeção fiscal.

(2) Após receção da notificação de inspeção fiscal, o contribuinte pode pedir, uma única vez, por razões devidamente justificadas, o adiamento da data de início da inspeção fiscal. A autoridade fiscal toma uma decisão quanto ao deferimento ou indeferimento do adiamento. No caso de deferimento do pedido de adiamento da inspeção fiscal, a autoridade fiscal comunica ao contribuinte a nova data.

(3) A notificação de inspeção fiscal indica:

- (a) o fundamento legal da inspeção fiscal;
- (b) a data de início da inspeção fiscal;
- (c) as obrigações fiscais e os períodos que são objeto da inspeção fiscal;
- (d) a possibilidade de requerer o adiamento da data de início da inspeção fiscal.»



7 O artigo 107.º do Código de Processo Tributário, com a epígrafe «Direito do contribuinte a ser informado», tem a seguinte redação:

- «(1) O contribuinte é informado, no decurso da inspeção fiscal, das conclusões da mesma.
 - (2) A autoridade fiscal apresenta ao contribuinte o projeto de relatório da inspeção fiscal contendo as conclusões e as suas consequências fiscais, e dá-lhe a possibilidade de exprimir a sua posição nos termos do artigo 9.º, n.º 1, salvo se a base tributável não tiver sofrido alterações em resultado da inspeção fiscal ou se o contribuinte renunciar a este direito e o notificar aos órgãos de inspeção fiscal.
 - (3) A data, a hora e o local da apresentação das conclusões são comunicados ao contribuinte em tempo útil.
 - (4) O contribuinte tem o direito de expor, por escrito, a sua posição sobre as conclusões da inspeção fiscal no prazo de três dias úteis a contar da data em que terminou a inspeção.
 - (5) A data de termo da inspeção fiscal é a data prevista para a discussão final com o contribuinte ou a data em que o contribuinte comunica que renuncia a esse direito.
- [...]»

8 O artigo 109.º deste código, com a epígrafe «Relatório sobre os resultados da inspeção fiscal», prevê:

- «(1) O resultado da inspeção fiscal é consignado por escrito, num relatório de inspeção fiscal, contendo as conclusões da inspeção fiscal do ponto de vista factual e jurídico.
 - (2) O relatório da inspeção fiscal é elaborado no termo da inspeção fiscal e abrange todas as conclusões relacionadas com os períodos e as obrigações fiscais inspecionadas. Se o contribuinte exerceu o direito previsto no artigo 107.º, n.º 4, o relatório de inspeção fiscal abrange também o parecer da autoridade de inspeção fiscal, fundamentado de fato e de direito, a esse respeito.
- [...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

9 Os cônjuges Ispas, promotores imobiliários, foram objeto de uma inspeção fiscal relativamente ao período de 1 de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2011. Esta inspeção visou verificar a sua situação fiscal e a compatibilidade das suas atividades em matéria de transações imobiliárias, bem como o modo de determinação, declaração e pagamento das suas obrigações fiscais.

10 Na sequência dessa inspeção fiscal, ficou demonstrado que os cônjuges Ispas tinham obtido, junto do Consiliul Local Florești (Conselho Local de Florești, Roménia), cinco licenças de construção e que os apartamentos construídos ao abrigo dessas licenças tinham sido vendidos a partir de dezembro de 2007.

11 Tendo considerado que, com os 73 contratos de compra e venda que celebraram, os cônjuges Ispas realizaram uma atividade económica, na medida em que essas operações apresentavam um carácter de permanência, a Direção-Geral das Finanças Públicas de Cluj decidiu que os mesmos tinham adquirido a qualidade de sujeitos passivos de IVA e que as operações em questão eram tributáveis a título deste imposto. Entendeu que esta atividade económica se tinha iniciado na data em que foram realizadas as primeiras despesas para construir os imóveis em causa e não na data de venda dos mesmos.

12 Consequentemente, a Direção-Geral das Finanças Públicas de Cluj emitiu, em 25 de abril de 2012, duas notificações de liquidação, imputando a cada cônjuge o montante suplementar de IVA de 513 489 leus romenos (RON) (cerca de 114 000 euros) e o montante de 451 546 RON



(cerca de 100 000 euros) a título de juros de mora, bem como o montante de 7 860 RON (cerca de 1 700 euros) a título de penalidades por mora.

13 Os cônjuges Ispas impugnaram estas notificações de liquidação no órgão jurisdicional de reenvio, a Curtea de Apel Cluj (Tribunal de Recurso de Cluj, Roménia). Nas suas petições, que foram apensadas por esse órgão jurisdicional, invocaram a nulidade das referidas notificações de liquidação com o fundamento de que os seus direitos de defesa não tinham sido respeitados.

14 Os cônjuges Ispas são de opinião de que, em vez de se limitar a convidá-los para uma discussão final, a Direção-Geral das Finanças Públicas de Cluj deveria ter-lhes dado oficiosamente acesso a todas as informações pertinentes com base nas quais elaborou o relatório de inspeção fiscal e emitiu as duas notificações de liquidação, para que pudessem contestá-los ulteriormente.

15 Consequentemente, pediram ao órgão jurisdicional de reenvio para submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça a este respeito.

16 Nas suas observações relativas a este pedido, a Direção-Geral das Finanças Públicas de Cluj convidou os cônjuges Ispas a precisar os documentos que, segundo eles, lhes deveriam ter sido comunicados.

17 Não obstante, os cônjuges Ispas referem não pedir, nesta fase do processo principal, a comunicação de informações recolhidas durante o procedimento de inspeção fiscal.

18 Todavia, interrogam-se sobre as consequências decorrentes do fato, por um lado, de certas informações e elementos de prova terem sido recolhidos à margem do procedimento de inspeção fiscal e, por outro, de não ter sido autorizado o acesso a essas informações no âmbito do procedimento administrativo prévio. Pretendem saber se tal vício pode ser sanado facultando o acesso a esses documentos no âmbito do processo judicial.

19 Foi nestas condições que a Curtea de Apel Cluj (Tribunal de Recurso de Cluj) decidiu suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão a título prejudicial:

«É conforme ao princípio do respeito dos direitos de defesa uma prática administrativa que consiste em tomar uma decisão que impõe obrigações a um particular sem lhe permitir aceder a todas as informações e documentos que a autoridade pública tomou em consideração ao adotar essa decisão, informações e documentos esses que se encontram no dossier administrativo, não público, elaborado pela autoridade pública?»

Quanto à admissibilidade

20 O Governo romeno e a Comissão Europeia invocam a inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial com o fundamento de que a decisão de reenvio não expõe de maneira suficiente o quadro factual do processo principal para permitir ao Tribunal de Justiça dar uma resposta útil. Por outro lado, segundo o Governo romeno, o órgão jurisdicional de reenvio não demonstrou que a questão prejudicial é útil e pertinente para a solução do litígio no processo principal.

21 A este respeito, cumpre recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro legal e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, beneficiam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o



problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de fato e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (acórdão de 16 de julho de 2015, Sommer Antriebs- und Funktechnik, C-369/14, EU:C:2015:491, n.º 32 e jurisprudência referida).

22 Com efeito, a necessidade de chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige, conforme é sublinhado no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que este defina o quadro factual e legal em que se inserem as questões que submete ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que as questões se baseiam (acórdãos de 11 de março de 2010, Attanasio Group, C-384/08, EU:C:2010:133, n.º 32, e de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 17).

23 No caso em apreço, como salientou o advogado geral nos n.ºs 23 e 24 das suas conclusões, a decisão de reenvio contém os elementos factuais essenciais que, de fato, permitiram às partes interessadas apresentar observações ao Tribunal de Justiça. Além disso, apesar de a decisão de reenvio não identificar uma disposição específica da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), as obrigações gerais que decorrem desta diretiva são facilmente identificáveis e o Tribunal de Justiça está em posição de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio.

24 Nestas condições, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto à questão prejudicial

25 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa deve ser interpretado no sentido de que exige que, nos procedimentos administrativos nacionais de inspeção e de determinação da matéria coletável do IVA, um particular tenha acesso a todas as informações e a todos os documentos que integram o processo administrativo e que a autoridade pública tomou em consideração quando adotou a sua decisão.

26 Para responder a esta questão, importa recordar que o respeito dos direitos de defesa constitui um princípio geral do direito da União que é aplicável sempre que a Administração se proponha adotar, relativamente a uma pessoa, um ato lesivo dos seus interesses. Por força deste princípio, os destinatários de decisões que afetam de modo sensível os seus interesses devem ter a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração tenciona tomar a sua decisão. Esta obrigação incumbe às Administrações dos Estados-Membros, sempre que estas tomem decisões que entram no âmbito de aplicação do direito da União, mesmo que a legislação da União aplicável não preveja expressamente essa formalidade (acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 84 e jurisprudência referida).

27 O referido princípio geral aplica-se em circunstâncias como as do processo principal, nas quais um Estado-Membro, para se conformar com a obrigação, decorrente da aplicação do direito da União, de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do IVA devido no seu território e de lutar contra a fraude (v., neste sentido, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 25), sujeita os contribuintes a um procedimento de inspeção fiscal.



28 Por conseguinte, embora a situação em causa no processo principal deva ser examinada à luz do princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa, importa ter simultaneamente em conta a autonomia de que os Estados-Membros dispõem quanto à organização dos seus procedimentos administrativos.

29 Com efeito, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades processuais destinadas a salvaguardar os direitos que para os particulares decorrem do direito da União dependem da ordem jurídica interna de cada Estado-Membro, por força do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, na condição, porém, de não serem menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e de não tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (acórdão de 8 de março de 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, n.º 36).

30 No que se refere ao princípio da equivalência, é ponto assente que as regras processuais romenas aplicáveis às inspeções das obrigações em matéria de IVA não são específicas deste domínio, pelo que pode excluir-se a violação do referido princípio.

31 Quanto ao princípio da efetividade, importa salientar que a exigência, recordada no n.º 26 do presente acórdão, de poder dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração tenciona tomar a sua decisão pressupõe que seja permitido aos destinatários dessa decisão conhecer os referidos elementos.

32 Para o efeito, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 121 e 122 das suas conclusões, as autoridades fiscais nacionais não estão sujeitas a uma obrigação geral de facultar o acesso integral ao processo de que dispõem nem de comunicar oficiosamente os documentos e as informações em que se baseia a decisão prevista.

33 Com efeito, num procedimento de inspeção fiscal, destinado a verificar se os sujeitos passivos se conformaram com as suas obrigações na matéria, é legítimo esperar que estes peçam o acesso a esses documentos e informações, com vista, sendo caso disso, a fornecer explicações ou invocar os seus fundamentos relativamente à posição da Administração Fiscal.

34 O respeito efetivo dos direitos de defesa exige, no entanto, que exista uma possibilidade real de acesso aos referidos documentos e às referidas informações, a menos que objetivos de interesse geral justifiquem a restrição desse acesso.

35 Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa não constitui uma prerrogativa absoluta, mas pode comportar restrições, na condição de estas corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituírem, à luz da finalidade prosseguida, uma intervenção desmedida e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (acórdãos de 26 de setembro de 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 84, e de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 42).

36 A este respeito, num procedimento de inspeção fiscal e de determinação da matéria coletável do IVA, tais restrições, consagradas pela regulamentação nacional, podem designadamente ter por objetivo proteger as exigências de confidencialidade ou de segredo profissional, que o acesso a certas informações e a certos documentos é suscetível de prejudicar.

37 Para saber se estas exigências que decorrem do princípio da efetividade são respeitadas no caso em apreço, há que apreciar não só o teor das regras processuais nacionais pertinentes mas



também a sua aplicação concreta. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a essa apreciação.

38 Por último, quanto às dúvidas que os recorrentes no processo principal emitiram sobre o alcance da fiscalização da legalidade de uma decisão em matéria de IVA, o referido órgão jurisdicional é o único competente para proceder às apreciações necessárias e, se for caso disso, submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre as exigências do direito da União relativas à referida fiscalização.

39 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa deve ser interpretado no sentido de que, nos procedimentos administrativos relativos à inspeção e à determinação da matéria coletável do IVA, um particular deve ter a possibilidade de obter a comunicação, a seu pedido, das informações e dos documentos que integram o processo administrativo e que a autoridade pública tomou em consideração quando adotou a sua decisão, a menos que objetivos de interesse geral justifiquem a restrição do acesso às referidas informações e aos referidos documentos.

Quanto às despesas

40 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

O princípio geral do direito da União do respeito dos direitos de defesa deve ser interpretado no sentido de que, nos procedimentos administrativos relativos à inspeção e à determinação da matéria coletável do imposto sobre o valor acrescentado, um particular deve ter a possibilidade de obter a comunicação, a seu pedido, das informações e dos documentos que integram o processo administrativo e que a autoridade pública tomou em consideração quando adotou a sua decisão, a menos que objetivos de interesse geral justifiquem a restrição do acesso às referidas informações e aos referidos documentos.

Assinaturas»



Ano de 2016:

• Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 30 de novembro de 2016, processo T-720/14, EU:T:2016:689 (Arkady Romanovich Rotenberg contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia — Congelamento de fundos — Restrições em matéria de admissão nos territórios dos Estados-Membros — Pessoa singular que apoia ativamente ou leva a cabo ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia — Pessoa singular que obtém benefícios dos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Erros manifestos de apreciação — Direito de propriedade — Liberdade de empresa — Direito ao respeito da vida privada — Proporcionalidade:

«Fatos na origem do litígio

1. Em 17 de março de 2014, o Conselho da União Europeia adotou, com base no artigo 29.º TUE, a Decisão 2014/145/PESC, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia (JO 2014, L 78, p. 16).

2. Na mesma data, o Conselho adotou, com base no artigo 215.º, n.º 2, TFUE, o Regulamento (UE) n.º 269/2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia (JO 2014, L 78, p. 6).

3. Posteriormente, o Conselho adotou, em 25 de julho de 2014, a Decisão 2014/499/PESC, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2014, L 221, p. 15), e o Regulamento (UE) n.º 811/2014, que altera o Regulamento n.º 269/2014 (JO 2014, L 221, p. 11), nomeadamente com a finalidade de retificar os critérios pelos quais as medidas restritivas em causa podiam visar pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos.

4. O artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2014/145, na sua versão alterada pela Decisão 2014/499 (a seguir «Decisão 2014/145 alterada»), tem a seguinte redação:

«1. São congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes, na posse, à disposição ou sob controlo:

a) Das pessoas singulares responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia ou a estabilidade ou segurança do país, que apoiem ativamente ou apliquem tais ações ou políticas ou que obstruam o trabalho desenvolvido pelas organizações internacionais na Ucrânia, e das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associadas;

b) Das pessoas coletivas, entidades ou organismos que prestem apoio material ou financeiro a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia;

c) De pessoas coletivas, entidades ou organismos presentes na Crimeia ou em Sebastopol cujo direito de propriedade tenha sido transferido ao arrepio da legislação ucraniana, ou de pessoas coletivas, entidades ou organismos que tenham beneficiado dessa transferência; ou

d) Das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos que prestem ativamente apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização no leste da Ucrânia ou que obtenham benefícios desses decisores; ou



cujos nomes figuram na lista reproduzida em anexo.

2. É proibido colocar, direta ou indiretamente, fundos ou recursos económicos à disposição das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos enumerados no anexo, ou disponibilizá-los em seu benefício.»

5. As modalidades deste congelamento de fundos são definidas nos números seguintes do mesmo artigo.

6. O artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Decisão 2014/145 alterada proíbe a entrada no território dos Estados-Membros ou o trânsito através dele das pessoas singulares que se integrem em critérios idênticos, em substância, aos previstos no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e d), dessa mesma decisão.

7. O Regulamento n.º 269/2014, na sua versão alterada pelo Regulamento n.º 811/2014 (a seguir «Regulamento n.º 269/2014 alterado»), impõe a adoção das medidas de congelamento de fundos e define as modalidades desse congelamento em termos idênticos, em substância, aos da Decisão 2014/145 alterada. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) a d), desse regulamento reproduz no essencial o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) a d), dessa decisão.

8. Em 30 de julho de 2014, em face da gravidade da situação na Ucrânia, o Conselho adotou, por um lado, a Decisão 2014/508/PESC, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2014, L 226, p. 23), e, por outro, o Regulamento de Execução (UE) n.º 826/2014, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2014, L 226, p. 16) (a seguir «atos de julho de 2014»).

9. Com esses dois atos, o nome do recorrente, Arkady Romanovich Rotenberg, foi acrescentado, respetivamente, à lista anexa à Decisão 2014/145 alterada e à lista que consta do Anexo I do Regulamento n.º 269/2014 alterado (a seguir «listas em causa»), com os seguintes fundamentos (a seguir «primeira fundamentação»):

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.

Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. Foi favorecido pelos decisores russos na adjudicação de importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É um dos principais acionistas da Giprottransmost, empresa à qual uma empresa estatal russa adjudicou um contrato público para o estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

10. O Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia de 31 de julho de 2014 um aviso à atenção das pessoas e entidades sujeitas aos atos de julho de 2014.

11. Esse aviso indicava, nomeadamente, que as pessoas e entidades em causa podiam enviar ao Conselho, acompanhado de documentação justificativa, um pedido de reapreciação da decisão de as incluir nas listas anexas aos atos de julho de 2014.

12. Por cartas datadas de 4 e 17 de setembro e 2 de outubro de 2014, o recorrente apresentou ao Conselho um pedido de acesso às informações e documentos justificativos da inscrição do seu nome nas listas em causa e um pedido de reapreciação dessa inscrição (a seguir «pedido de reapreciação»).



13. Por carta de 16 de outubro de 2014, o Conselho respondeu aos pedidos do recorrente acima referidos no n.º 12. Informou, nomeadamente, que o pedido de reapreciação estava a ser tratado e que o recorrente podia ter acesso a certos documentos, juntos a essa carta.

14. Por carta de 19 de dezembro de 2014, o Conselho indeferiu o pedido de reapreciação, facultou ao recorrente o acesso a outros documentos e notificou-o do novo projeto de fundamentação que tencionava adotar para efeitos da manutenção das medidas restritivas contra ele, fixando-lhe ainda um prazo para apresentar as suas observações. Esse projeto de fundamentação tem a seguinte redação:

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.

Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. O seu elevado êxito económico pode ser atribuído à influência de decisores-chave que o terão favorecido, nomeadamente na adjudicação de contratos públicos.

Beneficiou da estreita relação pessoal com os decisores russos, uma vez que lhe foram adjudicados importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É o dono efetivo da sociedade Volgomost, a qual, por sua vez, através da sociedade 'MIK', controla a sociedade Giprottransmost. Uma empresa pública russa atribuiu à Giprottransmost um contrato público de realização do estudo de exequibilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia anexada ilegalmente, consolidando assim a sua integração na Federação da Rússia, o que compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

É o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto 'Para as Crianças da Rússia: Destino — Crimeia', uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

15. Por carta de 14 de janeiro de 2015, o recorrente apresentou ao Conselho observações nomeadamente sobre esse projeto de fundamentação.

16. Por carta de 13 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de prorrogar a aplicação da Decisão 2014/145 alterada e do Regulamento n.º 269/2014 alterado e de manter o seu nome nas listas em causa, com base numa nova fundamentação alterada, que dava seguimento às observações por ele apresentadas. O Conselho juntou à sua carta documentos comprovativos públicos e convidou o recorrente a pronunciar-se, até 26 de fevereiro de 2015, sobre essa nova fundamentação.

17. Em 13 de março de 2015, pela adoção da Decisão (PESC) 2015/432, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2015, L 70, p. 47), e do Regulamento de Execução (UE) 2015/427, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2015, L 70, p. 1) (a seguir «atos de março de 2015»), o Conselho prorrogou até 15 de setembro de 2015 a aplicação das medidas restritivas previstas nos atos de julho de 2014 e alterou as listas em causa.

18. Na sequência dessas alterações, o nome do recorrente foi mantido nas listas em causa, com a seguinte fundamentação (a seguir «segunda fundamentação»):

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.



Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. O seu elevado êxito económico pode ser atribuído à influência de decisores-chave que o terão favorecido, nomeadamente na adjudicação de contratos públicos.

Beneficiou da estreita relação pessoal com os decisores russos, uma vez que lhe foram adjudicados importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É ainda proprietário da empresa Stroygazmontazh, à qual foi adjudicado um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

É o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto ‘Para as Crianças da Rússia: Destino — Crimeia’, uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

19. Em 14 de março de 2015, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia um Aviso à atenção das pessoas e entidades sujeitas às medidas restritivas previstas na Decisão 2014/145, alterada pela Decisão 2015/432, e no Regulamento n.º 269/2014, executado pelo Regulamento de Execução 2015/427 (JO 2015, C 88, p. 3). O conteúdo desse aviso coincidia, em substância, com o do aviso acima referido nos n.ºs 10 e 11.

20. Nessa mesma data, o Conselho publicou um segundo aviso, à atenção das pessoas sujeitas às medidas restritivas previstas no Regulamento n.º 269/2014, executado pelo Regulamento de Execução 2015/427 (JO 2015, C 88, p. 4), no qual informava essas pessoas das modalidades e das finalidades do tratamento dos dados pessoais a elas respeitantes e ainda da possibilidade de pedirem a intervenção da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (CEPD), nos termos do Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO 2001, L 8, p. 1).

21. Os atos de março de 2015 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 16 de março de 2015.

22. Em 14 de setembro de 2015, pela Decisão (PESC) 2015/1524, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2015, L 239, p. 157), e pelo Regulamento de Execução (UE) 2015/1514, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2015, L 239, p. 30) (a seguir «atos de setembro de 2015»), a aplicação das medidas restritivas em causa foi prorrogada pelo Conselho até 15 de março de 2016, sem que fosse alterada a fundamentação relativa ao recorrente.

23. Os atos de setembro de 2015 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 15 de setembro de 2015.

24. Nesse mesmo dia, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia dois avisos idênticos, em substância, aos avisos acima referidos nos n.ºs 19 e 20.

25. Em 10 de março de 2016, pela Decisão (PESC) 2016/359, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2016, L 67, p. 37), e pelo Regulamento de Execução (UE) 2016/353, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2016, L 67, p. 1) (a seguir «atos de março de 2016»), a aplicação das medidas restritivas em causa foi prorrogada pelo Conselho até 15 de setembro de 2016, sem que fosse alterada a fundamentação respeitante ao recorrente.



26. Os atos de março de 2016 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 14 de março de 2016.

27. Em 12 de março de 2016, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia dois avisos idênticos, em substância, aos avisos acima referidos nos n.ºs 19 e 20.

Tramitação do processo e pedidos das partes

28. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de outubro de 2014, o recorrente interpôs recurso de anulação dos atos de julho de 2014, na parte a ele respeitantes. O recurso foi registado sob o número T-720/14.

29. Na contestação, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de dezembro de 2014, o Conselho alegou nomeadamente a inadmissibilidade do presente recurso por litispendência, uma vez que entende ser idêntico em todos os aspetos a outro recurso, registado sob o número T-717/14, que o recorrente interpôs no mesmo dia da apresentação do presente recurso.

30. A fase oral do processo foi encerrada em 14 de abril de 2015.

31. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de maio de 2015, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de março de 2015, na parte a ele respeitante.

32. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de julho de 2015. Nessa ocasião, alegou que esse articulado era parcialmente inadmissível, na medida em que certos fundamentos e argumentos invocados na petição contra os atos de julho de 2014 não eram transponíveis para o pedido de anulação dos atos de março de 2015.

33. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de novembro de 2015, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de setembro de 2015, na parte a ele respeitante.

34. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de dezembro de 2015. Nessa ocasião, em substância, arguiu a mesma causa de não conhecimento de mérito acima exposta no n.º 32.

35. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de março de 2016, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de março de 2016, na parte a ele respeitante.

36. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de maio de 2016.

37. Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Nona Secção) deu abertura à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, colocou uma questão ao Conselho, para resposta escrita, e pediu-lhe que apresentasse um documento.

38. O Conselho deu cumprimento a essas medidas no prazo fixado.

39. Na audiência de 29 de junho de 2016, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.

40. Nessa ocasião, o Conselho, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, desistiu da exceção de litispendência, nomeadamente pelo fato de o processo T-717/14 ter sido cancelado no registo por despacho do presidente da Nona Secção do Tribunal Geral de 14 de novembro de 2014, no seguimento da desistência do recorrente, e da jurisprudência por ele invocada (v. acórdão de 9



de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.ºs 31 e 32 e jurisprudência aí referida).

41. O recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular os atos de julho de 2014, na parte a ele respeitante;
- anular os atos de março de 2015, de setembro de 2015 e de março de 2016 (a seguir, em conjunto, «outros atos recorridos»), na parte a ele respeitante;
- condenar o Conselho nas despesas.

42. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;
- indeferir os pedidos de adaptação da petição;
- condenar o recorrente nas despesas;
- a título subsidiário, em caso de anulação, manter os efeitos da Decisão 2016/359, com base no artigo 264.º TFUE, até ser efetiva a anulação do Regulamento de Execução 2016/353.

Questão de direito

43. O recorrente invoca cinco fundamentos de recurso, relativos, primeiro, à violação do dever de fundamentação, segundo, a erros manifestos de apreciação, terceiro, a uma violação do princípio da proteção dos dados pessoais, quarto, a uma violação dos direitos de defesa e do direito à proteção jurisdicional efetiva e, quinto, a uma violação, injustificada e desproporcionada, dos seus direitos fundamentais, incluindo do direito de propriedade, do direito à vida privada e da liberdade de empresa.

44. Num primeiro momento, há que decidir do pedido de anulação dos atos de julho de 2014 e, num segundo momento, dos outros pedidos do recorrente.

Quanto ao pedido de anulação dos atos de julho de 2014

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

45. O recorrente alega que a fundamentação da inscrição do seu nome nas listas anexas aos atos de julho de 2014 é vaga e não detalhada. Assim, afirma não lhe ser possível compreender qual foi o critério que levou a essa inscrição. Em particular, o Conselho não precisou se o recorrente foi considerado uma pessoa responsável por ações ou por políticas que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou associada a pessoas pertencentes a essa categoria, ou uma pessoa que dá apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização da Ucrânia ou que obtém benefícios desses decisores. Afirma que o Conselho também não indica de que decisores se trata, nem de que modo teriam favorecido o recorrente.

46. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

47. Há que recordar que o dever de fundamentação de um ato desfavorável, tal como previsto no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, tem por fim, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato é justificado ou se está eventualmente ferido de um vício que permita impugnar a sua validade perante o juiz da União Europeia e, por outro, permitir a este último exercer a sua fiscalização da legalidade desse ato. Este dever de fundamentação constitui um princípio essencial do direito da União, que apenas admite exceções com base em considerações imperiosas. A fundamentação deve, portanto, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que o ato desfavorável, não podendo a sua falta ser sanada pelo



fato de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos do ato no decurso do processo perante o juiz da União (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mayaleh/Conselho*, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 85 e jurisprudência aí referida).

48. Assim, salvo se houver considerações imperiosas relativas à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais que se oponham à comunicação de certos elementos, o Conselho é obrigado a comunicar à pessoa ou entidade visada por medidas restritivas as razões específicas e concretas pelas quais considera que essas medidas devem ser adotadas. Assim, tem de mencionar os elementos de fato e de direito de que depende a justificação jurídica das medidas em causa e as considerações que o levaram a tomá-las (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mayaleh/Conselho*, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 86 e jurisprudência aí referida).

49. Por outro lado, a fundamentação deve ser adaptada à natureza do ato em causa e ao contexto em que foi adotado. A necessidade de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato possam ter em obter explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito relevantes, na medida em que a suficiência da fundamentação deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e de todas as normas jurídicas que regem a matéria em causa. Em especial, um ato desfavorável está suficientemente fundamentado quando tiver sido adotado num contexto conhecido do interessado, que lhe permita compreender o alcance da medida adotada a seu respeito (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mayaleh/Conselho*, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 87 e jurisprudência aí referida).

50. No caso, a fundamentação apresentada quanto ao recorrente nos atos de julho de 2014 é a que acima se expõe no n.º 9.

51. Há que assinalar que, embora a primeira fundamentação não precise expressamente em que critérios, de entre os aplicáveis, o Conselho se baseou para inscrever o nome do recorrente nas listas em causa, resulta de forma suficientemente clara da leitura dessa fundamentação que utilizou os critérios relativos:

– às «pessoas singulares responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia ou a estabilidade ou segurança do país, que apoiem ativamente ou apliquem tais ações ou políticas ou que obstruam o trabalho desenvolvido pelas organizações internacionais na Ucrânia, e [às] pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associadas» [critério previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2014/145 alterada, no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 269/2014 alterado e, em substância, no artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2014/145 alterada, a seguir «primeiro critério relevante»];

– às «pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos que prestem ativamente apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização no leste da Ucrânia ou que obtenham benefícios desses decisores» [critério previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da Decisão 2014/145 alterada, no artigo 3.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 269/2014 alterado e, em substância, no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Decisão 2014/145 alterada, a seguir «segundo critério relevante»];

52. Com efeito, quanto ao primeiro critério relevante, como acertadamente alega o Conselho, o terceiro parágrafo da primeira fundamentação constitui uma aplicação desse critério, dado que se refere ao papel alegadamente desempenhado pelo recorrente na sociedade Giprotransmost, que se considera ter obtido um contrato público de realização do estudo de viabilidade relativo



à construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia, e que precisa que a construção dessa ponte consolida a integração da Crimeia na Federação da Rússia.

53. Essa parte da primeira fundamentação permite, assim, compreender que uma das razões da inscrição do nome do recorrente nas listas em causa reside no fato de o Conselho ter considerado que o recorrente, com o seu alegado papel de grande acionista da sociedade Giprotransmost, fazia parte das pessoas que apoiavam ativamente ou levavam a cabo ações que comprometiam ou ameaçavam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

54. Há que assinalar igualmente, como faz o Conselho, que o terceiro parágrafo da primeira fundamentação fornece razões precisas e concretas da inscrição do nome do recorrente, na medida em que menciona uma empresa específica e se refere a um contrato público específico, relativo a um projeto que se considera contribuir para consolidar a integração da Crimeia na Federação da Rússia, comprometendo assim a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

55. Quanto ao segundo critério relevante, resulta dos dois primeiros parágrafos da primeira fundamentação que o Conselho considerou que o recorrente obtinha benefícios das suas relações pessoais com o Presidente Putin, na medida em que, durante a presidência deste, conseguiu importantes contratos do Estado russo e de empresas públicas russas, em particular no contexto da preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi (Rússia).

56. Embora seja verdade que essa parte da primeira fundamentação não indica quais são os decisores em causa e apenas cita o exemplo dos contratos relativos aos Jogos Olímpicos, a referência expressa ao Presidente Putin e o exemplo acima referido permitem considerar que o Conselho forneceu suficientes explicações.

57. Visto a leitura da primeira fundamentação ter permitido ao recorrente compreender as razões por que o seu nome tinha sido inscrito nas listas em causa e uma vez que o Tribunal Geral está em condições de exercer a sua fiscalização quanto ao mérito dessa fundamentação, há que concluir que o Conselho cumpriu o seu dever previsto no artigo 296.º TFUE.

58. A questão de saber se essa fundamentação é procedente não faz parte da apreciação do presente fundamento, mas sim da apreciação do segundo fundamento. A este propósito, cabe recordar que o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que se distingue da questão do mérito da fundamentação, uma vez que este tem a ver com a legalidade material do ato controvertido. Com efeito, a fundamentação de um ato consiste em exprimir formalmente as razões em que ele assenta. Se esses fundamentos estiverem feridos de erro, viciam a legalidade material do ato, mas não a sua fundamentação, que pode ser suficiente expressando embora fundamentos errados (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 96 e jurisprudência aí referida).

59. Consequentemente, improcede o primeiro fundamento, no que respeita aos atos de julho de 2014.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação

60. O recorrente alega que o Conselho cometeu erros manifestos de apreciação ao considerar que havia suficiente base factual para justificar a inscrição do seu nome nas listas em causa por aplicação do primeiro e segundo critérios relevantes. Nesse contexto, lembra que cabe ao Conselho o ónus da prova e que este não se pode basear em suposições.

61. Quanto ao primeiro critério relevante, o recorrente alega que o Conselho não demonstrou, antes da adoção dos atos de julho de 2014, que ele era acionista, menos ainda acionista maioritário, da Giprotransmost. Entende, assim, que este critério não lhe é aplicável.



62. Quanto ao segundo critério relevante, o recorrente alega que não se provou minimamente que esteja associado aos decisores russos responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol, os quais, de resto, não são, eles mesmos, alvo das medidas restritivas em causa. As referências feitas pelo Conselho às suas relações com o Presidente Putin, à sua fortuna e aos contratos públicos que obteve não são relevantes, uma vez que não se demonstrou que essas circunstâncias têm uma ligação com os acontecimentos na origem da adoção dessas medidas restritivas.

63. Em particular, o recorrente salienta que os contratos a que se referem os atos de julho de 2014, nomeadamente os relativos à preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi, foram celebrados vários anos antes de esses acontecimentos se verificarem, pelo que era impossível as empresas que tinham obtido esses contratos e os seus acionistas preverem que, pela sua celebração, corriam o risco de lhes serem aplicadas medidas restritivas em reação a uma situação desprovida de qualquer ligação com esses contratos. Esse resultado seria incompatível, nomeadamente, com o princípio da segurança jurídica.

64. O Conselho responde que a primeira fundamentação se baseia em informações de fonte pública de que já dispunha no momento da adoção dos atos de julho de 2014.

65. No que respeita ao primeiro critério relevante, o Conselho observa que as fontes públicas permitem demonstrar que, apesar de o recorrente não ser diretamente um acionista da Giprottransmost, controla-a através da sociedade OAO Volgost, de que é o dono efetivo. Tendo em conta as informações decorrentes dessas fontes públicas, o recorrente não se pode limitar a negar o seu estatuto de dono efetivo da Volgost.

66. No que respeita ao segundo critério relevante, o Conselho alega que este não exige que as pessoas designadas obtenham pessoalmente benefício da situação na Ucrânia e da anexação da Crimeia ou de Sebastopol. Com efeito, basta que obtenham benefícios dos decisores responsáveis por esses acontecimentos. Segundo o Conselho, se assim não fosse, esse segundo critério confundir-se-ia com o primeiro.

67. Por outro lado, a situação política e económica na Rússia permite considerar que o sucesso económico do recorrente, nomeadamente devido a ter conseguido numerosos contratos públicos de que não nega ter beneficiado, demonstra que obtém benefícios do regime e dos decisores responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol. Esses decisores incluem manifestamente o Presidente Putin, que o recorrente não nega conhecer há muito tempo, e outros altos funcionários russos. A esse respeito, o fato de o Presidente Putin e esses altos funcionários não serem, eles próprios, alvo de medidas restritivas não afeta o mérito da adoção dessas medidas a respeito do recorrente.

68. Quanto ao argumento do recorrente relativo à falta de segurança jurídica, o Conselho alega ser uma questão irrelevante. O elemento decisivo é o de a atribuição dos contratos referidos nos atos de julho de 2014, altamente lucrativos para o recorrente, não poder ter ocorrido sem o acordo de altos funcionários do Governo russo. Ora, estes são responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol, tanto pela sua responsabilidade geral como em razão das decisões específicas que tomaram nesse contexto. Não é necessário haver nexo temporal entre os benefícios obtidos pelo recorrente e esses acontecimentos.

69. Por outro lado, o contrato público obtido pela Giprottransmost representa igualmente um outro exemplo dos contratos em que o Conselho se baseou ao aplicar ao recorrente o segundo critério relevante.

70. Há que lembrar que, segundo a jurisprudência, no que respeita às regras gerais que definem as modalidades das medidas restritivas, o Conselho dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração com vista à adoção de sanções económicas e financeiras com base no artigo 215.º TFUE, em conformidade com uma decisão adotada ao abrigo



do capítulo 2 do título V do Tratado UE, em especial do artigo 29.º TUE. Uma vez que o juiz da União não pode substituir pela sua apreciação a apreciação que o Conselho fez das provas, fatos e circunstâncias que justificam a adoção de tais medidas, a sua fiscalização deve limitar-se à verificação do respeito pelas regras processuais e de fundamentação, da exatidão material dos fatos, bem como da inexistência de erro manifesto na apreciação dos fatos e de desvio de poder. Essa fiscalização restrita aplica-se, em particular, à apreciação das considerações de oportunidade em que se baseiam essas medidas (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 127 e jurisprudência aí referida).

71. Contudo, embora o Conselho disponha de um amplo poder de apreciação no que respeita aos critérios gerais a tomar em consideração para aplicar medidas restritivas, a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo **artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** exige que, ao abrigo da fiscalização da legalidade dos motivos em que se baseia a decisão de incluir o nome de uma determinada pessoa na lista das pessoas objeto de medidas restritivas, o juiz da União se assegure de que essa decisão, que reveste alcance individual para esta pessoa, assente numa **base factual suficientemente sólida**. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, de modo a que a fiscalização jurisdicional não se limite à apreciação da verosimilhança abstrata dos fundamentos invocados, mas abranja a questão de saber se esses fundamentos ou, pelo menos um deles, considerado suficiente, por si só, para basear essa mesma decisão, estão alicerçados de forma suficientemente precisa e concreta (acórdãos de 21 de abril de 2015, Anbouba/Conselho, C-605/13 P, EU:C:2015:248, n.ºs 41 e 45, e de 26 de outubro de 2015, Portnov/Conselho, T-290/14, EU:T:2015:806, n.º 38).

72. É à autoridade competente da União que incumbe, em caso de contestação, demonstrar o mérito dos fundamentos invocados contra a pessoa em causa, e não a esta última fazer a prova negativa da falta de procedência desses fundamentos (acórdãos de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 121, e de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 128).

73. No caso, o nome do recorrente foi inscrito nas listas em causa, por aplicação do primeiro e segundo critérios relevantes.

– Quanto à aplicação do primeiro critério relevante ao recorrente

74. No que respeita ao primeiro critério relevante, há que observar que este implica que se demonstre a existência de uma ligação, direta ou indireta, entre as atividades ou as ações da pessoa ou da entidade visada e a situação na Ucrânia na origem da adoção das medidas restritivas em causa. Dito de outra forma, é necessário que essas pessoas ou entidades, com o seu comportamento, se tenham tornado responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

75. O fundamento oposto ao recorrente que se liga ao primeiro critério relevante é relativo ao fato de ter sido considerado um grande acionista, ou mesmo o acionista maioritário, da Giprotransmost, à qual foi atribuída a realização de um estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia. Segundo o Conselho, a própria atribuição desse contrato permite concluir que o recorrente apoia ou leva a cabo ações ou políticas que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

76. Por seu lado, o recorrente nega ser um acionista, a fortiori o acionista maioritário, da Giprotransmost, com a qual não tem nenhuma ligação.

77. Há que assinalar que o Conselho nem sequer tenta demonstrar que dispunha de provas de que o recorrente era por si próprio acionista, ou mesmo acionista maioritário, da Giprotransmost, como se indica na primeira fundamentação.



78. Por outro lado, na sequência das impugnações feitas pelo recorrente, nas cartas acima referidas no n.º 12, quanto à sua qualidade de acionista da Giprottransmost, o Conselho baseou-se numa explicação diferente, que consistia em alegar que o recorrente controlava essa sociedade através da respetiva sociedade-mãe, a Volgomost, da qual era considerado «dono efetivo», conforme resulta de um artigo de imprensa, referido pelo Conselho, que tem o seguinte teor:

«Segundo o relatório Interfax, o acionista maioritário da OAO Giprottransmost é a OOO MIK, integralmente detida pela OAO Volgomost. A própria OAO Volgomost é maioritariamente detida por cinco sociedades cipriotas: a Tevaryso Trading Limited (19,91%), a Eltores Investments Ltd (19,91%), a Chrysanthemum Serviços Limited (19,69%), a Sormenia Investments Ltd (19,63%) e a E. C. C. P. Investments Limited (14,57%). O empresário Arkady Rotenberg foi referido na imprensa como o dono efetivo da Volgomost. Segundo as informações do Kommersant newspaper, é ele o dono efetivo da Volgomost.»

79. Primeiro, há que observar que esse artigo se limita a fazer referência a outros artigos, sobre os quais não é dada qualquer precisão, dos quais resultaria que o recorrente é o dono efetivo da Volgomost.

80. Ora, uma prova indireta como essa não basta para considerar que o Conselho respeitou o ónus da prova que lhe cabe, de acordo com a jurisprudência (v. n.º 72, supra).

81. Segundo, há que lembrar que o Conselho, na carta de 19 de dezembro de 2014 acima referida no n.º 14, afirmou querer alterar a parte da primeira fundamentação sobre a Giprottransmost, nos seguintes termos:

«[O recorrente] é o dono efetivo da sociedade Volgomost, que, por sua vez, através da sociedade ‘MIK’, controla a sociedade Giprottransmost [...] empresa à qual uma empresa estatal russa adjudicou um contrato público para o estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

82. O recorrente, na sua carta de 14 de janeiro de 2015 acima referida no n.º 15, negou que essa alteração fosse correta ou assente em prova bastante. Alegou que não tinha nenhuma ligação com a Volgomost e que os artigos de imprensa em que o Conselho se baseava mais não faziam do que referir rumores a esse respeito.

83. Em face dessas objeções, o Conselho, na sua carta de 13 de fevereiro de 2015 acima referida no n.º 16, baseou-se numa nova fundamentação, que não se refere ao papel do recorrente na Volgomost ou na Giprottransmost, mas sim numa outra sociedade, a saber, a Stroygazmontazh. Foi essa fundamentação que acabou por vir a ser seguida a partir dos atos de março de 2015 (v. n.º 18, supra).

84. Nestas circunstâncias, o próprio comportamento do Conselho confirma que não tinha provas suficientes de que o recorrente controlasse a Giprottransmost, no momento da adoção dos atos de julho de 2014. A esse respeito, é certo que, como assinalou o Conselho na audiência, a primeira e a segunda fundamentação não estão em contradição entre si, embora se refiram a duas sociedades diferentes. Com efeito, a Giprottransmost foi incumbida de um estudo de viabilidade da construção da ponte em causa, ao passo que a Stroygazmontazh ficou encarregada da respetiva construção. Contudo, não se pode deixar de observar que esta observação do Conselho de modo nenhum permite provar que o recorrente controlava a Giprottransmost.

85. Esta conclusão não é posta em causa pelo argumento que o Conselho baseia no fato de, na petição do processo T-717/14 (v. n.º 29, supra), o recorrente não ter impugnado o seu papel na



Giprotransmost, conforme indicado nos atos de julho de 2014, tendo-se limitado a invocar a irrelevância desse papel. Com efeito, sem que seja necessário conhecer do alcance exato das afirmações feitas pelo recorrente nessa petição, que não faz parte dos presentes autos, é evidente que o Conselho não tinha esse documento quando adotou os atos de julho de 2014.

86. Assim, há que julgar procedentes os argumentos do recorrente que impugnam a fundamentação que lhe foi oposta nos atos de julho de 2014 quanto ao primeiro critério relevante.

– Quanto à aplicação do segundo critério relevante ao recorrente

87. No que respeita ao segundo critério relevante, há que observar que não exige que as pessoas ou entidades em causa obtenham pessoalmente benefícios com a anexação da Crimeia ou com a desestabilização do Leste da Ucrânia. Como refere o Conselho, basta que obtenham benefícios de um dos «decisores russos» responsáveis por esses acontecimentos, sem que seja necessário demonstrar um nexo entre os benefícios obtidos pelas pessoas designadas e a anexação da Crimeia ou a desestabilização do Leste da Ucrânia.

88. Com efeito, se, para aplicar esse critério, fosse necessário demonstrar a existência desse nexo, o mesmo perderia todo o interesse face ao primeiro critério relevante, que exige um nexo entre as ações praticadas pelas pessoas designadas e a situação verificada na Ucrânia.

89. Contudo, no caso, o Conselho não teve razão ao considerar que podia aplicar o segundo critério relevante ao recorrente.

90. A esse respeito, primeiro, há que assinalar que a leitura da primeira fundamentação permite identificar unicamente o Presidente Putin como decisor russo do qual se reputa o recorrente obter benefícios. A referência a «decisores russos», sem mais explicações, é uma afirmação demasiado vaga, que não basta para justificar a inscrição do recorrente nas listas em causa (v., por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 95).

91. Segundo, ao contrário do que alega o Conselho, para ser aplicável o segundo critério relevante, é necessário que os decisores russos na origem dos benefícios obtidos pelas pessoas visadas já tenham pelo menos iniciado a preparação da anexação da Crimeia e a desestabilização do Leste da Ucrânia. Quando esse pressuposto estiver preenchido, os que obtêm esses benefícios não podem ignorar o envolvimento desses decisores nessa preparação e podem esperar que os seus recursos, obtidos pelo menos em parte graças a esses benefícios, sejam objeto de medidas restritivas, com o objetivo de impedir um apoio a esses decisores.

92. Em contrapartida, se o segundo critério relevante pudesse ser aplicado mesmo sem o preenchimento desse pressuposto, seria violado o princípio da segurança jurídica, como alega o recorrente. Quanto a esse ponto, refira-se que as medidas restritivas em causa constituem uma reação às políticas e às atividades das autoridades russas especificamente respeitantes à Ucrânia, e não à conduta dessas autoridades em geral. Ora, essas políticas e atividades foram levadas a cabo a partir do final de fevereiro de 2014.

93. No caso, o Conselho admite que os contratos com o Estado russo ou com empresas públicas russas, de que o recorrente teria beneficiado, segundo os artigos de imprensa invocados pelo Conselho, dizem respeito a um período anterior àquele em que os decisores russos, em particular o Presidente Putin, começaram a ameaçar a Ucrânia. Esses contratos dizem respeito nomeadamente à preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi, realizados no inverno de 2014.

94. Admitindo que se pudesse considerar uma situação na Rússia em que fossem impossíveis atividades económicas com a amplitude das exercidas sem o aval do Presidente desse país, como, segundo a jurisprudência, é o caso na Bielorrússia (acórdão de 12 de maio de 2015, Ternavsky/Conselho, T-163/12, não publicado, EU:T:2015:271, n.º 121), no caso presente, o Conselho não fez prova de que o recorrente tivesse sido favorecido pelo Presidente Putin no momento



em que este iniciou as ações relativas à Ucrânia às quais as medidas restritivas em causa pretendem dar resposta. A esse respeito, há que precisar que, como acima resulta dos n.ºs 74 a 85 relativamente ao primeiro critério relevante, o Conselho não fez prova da existência de uma ligação entre o recorrente e a Giprottransmost, pelo que, ao contrário do que alega, não pode invocar o contrato obtido por essa sociedade como exemplo dos benefícios obtidos pelo recorrente.

95. Nestas circunstâncias, há que julgar procedente o presente fundamento no que respeita aos atos de julho de 2014 e anulá-los, sem que seja necessário analisar os outros argumentos que o recorrente invoca nesse contexto nem os seus outros fundamentos.

Quanto aos pedidos de anulação dos outros atos recorridos

96. Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de maio e 2 de novembro de 2015 e ainda em 24 de março de 2016, o recorrente pediu para adaptar a petição a fim de abranger igualmente a anulação dos outros atos recorridos, na parte a ele respeitantes.

97. Quanto adaptou a petição a fim de abranger igualmente os atos de março de 2015, o recorrente manteve os cinco fundamentos que tinha invocado contra os atos de julho de 2014, apresentando embora argumentos adicionais, nomeadamente relativos ao fato de o Conselho ter entretanto tido em conta fundamentos parcialmente diferentes a seu respeito.

98. Uma vez que os atos de setembro de 2015 e de março de 2016 mais não fizeram do que prorrogar a aplicação das medidas restritivas em causa, sem modificar a segunda fundamentação respeitante ao recorrente, este, nos seus segundo e terceiro pedidos de adaptação da petição, não suscitou argumentos novos, tendo-se limitado a manter os que tinha anteriormente invocado.

99. O Conselho não se opõe à admissibilidade desses pedidos enquanto tais, mas alega que certos fundamentos ou argumentos invocados na petição contra os atos de julho de 2014 não são transponíveis para os outros atos recorridos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

100. O recorrente alega que os outros atos recorridos, à semelhança dos atos de julho de 2014, violam o dever de fundamentação no que lhe diz respeito. Em particular, não lhe é possível compreender quais são os critérios que o Conselho aplicou para justificar a sua manutenção nas listas em causa, nem de que modo foi beneficiado ou por quem.

101. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

102. A segunda fundamentação seguida pelo Conselho quanto ao recorrente foi acima reproduzida no n.º 18.

103. Há que observar que os seus três primeiros parágrafos correspondem, em substância, aos dois primeiros parágrafos da primeira fundamentação, pelo que as considerações acima expostas nos n.ºs 55 a 57 são aplicáveis por analogia a fim de rejeitar os argumentos do recorrente sobre esses parágrafos.

104. O quarto e o quinto parágrafo da segunda fundamentação identificam, por seu lado, elementos mais específicos e concretos, relativos às funções exercidas pelo recorrente na sociedade Stroygazmontazh e na editora Prosvescheniye.

105. Independentemente do mérito destes dois últimos parágrafos, refira-se que estes definem com precisão o papel do recorrente como dono da Stroygazmontazh e presidente do conselho de administração da Prosvescheniye. Acresce que, relativamente a cada uma dessas sociedades, se indica que desempenham atividades que podem ser facilmente associadas ao primeiro critério relevante.



106. No que respeita à Stroygazmontazh, trata-se do fato de ter obtido um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autônoma de Crimeia, assim consolidando a sua integração na Federação da Rússia.

107. Quanto à Prosvescheniye, trata-se da execução do projeto «Para as Crianças da Rússia: Destino — Crimeia», uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.

108. Essa fundamentação permite compreender que o recorrente, à luz do seu papel em cada uma dessas sociedades, suporta a responsabilidade das ações delas, que o Conselho considera ações abrangidas pelo primeiro critério relevante, a saber, as que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

109. Nestas circunstâncias, a leitura da fundamentação dos outros atos recorridos permitiu ao recorrente compreender que o seu nome tinha sido mantido nas listas em causa devido às suas funções nas referidas sociedades e às atividades destas, o que é confirmado pelo fato de, no âmbito do segundo fundamento, contestar precisamente o mérito do raciocínio seguido pelo Conselho a esse respeito. Por outro lado, uma vez que as razões da escolha do Conselho estão claramente indicadas nesses atos, o Tribunal Geral está em condições de avaliar o respetivo mérito.

110. De acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 58, há que concluir que a fundamentação dos outros atos recorridos é suficiente e que o seu mérito deve ser analisado no âmbito da análise do segundo fundamento.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação

111. No que respeita à parte da segunda fundamentação que, em substância, já se encontrava na primeira, o recorrente invoca argumentos correspondentes aos que invocou na petição e na réplica a respeito dos atos de julho de 2014 (v. n.º 63, supra), não deixando de precisar que as suas sociedades não beneficiaram de nenhum favoritismo e não deixando de contestar que o Conselho possa presumir que um homem de negócios de sucesso na Rússia, só por isso, pode obter benefícios dos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização do Leste da Ucrânia.

112. Quanto ao quarto parágrafo da segunda fundamentação, o recorrente alega que o fato de possuir a Stroygazmontazh não implica que seja responsável por ações que ponham em perigo a integridade territorial da Ucrânia ou que as apoie, uma vez que o projeto, confiado a essa sociedade, de construir uma ponte entre a Rússia e a Crimeia, estava previsto muito antes da anexação da segunda e não foi decidido pelas mesmas pessoas responsáveis por essa anexação.

113. Quanto ao seu papel na editora Prosvescheniye, referido no quinto parágrafo da segunda fundamentação, o recorrente contesta que as atividades dessa editora estivessem ligadas à integração da Crimeia na Rússia e afirma que não pode ser responsável pelo conteúdo da publicação mencionada pelo Conselho, nomeadamente tendo em conta os milhares de publicações asseguradas por essa editora.

114. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

115. A título preliminar, refira-se que, no que respeita aos três primeiros parágrafos da segunda fundamentação, são aplicáveis as considerações acima expostas nos n.ºs 87 a 94, pelo que há que concluir que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao decidir que o nome do recorrente podia ser mantido nas listas em causa com base nos fundamentos expostos nesses parágrafos, de acordo com o segundo critério relevante.



116. Contudo, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, tendo em conta a natureza preventiva das medidas restritivas em causa, se, na sua fiscalização da legalidade da decisão recorrida, o juiz da União considerar que, pelo menos, um dos fundamentos em que se baseia o Conselho a respeito de uma pessoa abrangida por essas medidas é suficientemente preciso e concreto, é fundado e constitui, só por si, uma base suficiente para justificar a adoção ou a manutenção dessas medidas, o fato de outros fundamentos não o serem não justifica a anulação do atos que contêm essas medidas (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de maio de 2015, Ternavsky/Conselho, T-163/12, não publicado, EU:T:2015:271, n.º 124 e jurisprudência aí referida).

117. Assim, há que verificar se o quarto ou o quinto parágrafo da segunda fundamentação assestam em prova bastante e, assim, permitem justificar, pela aplicação do primeiro ou do segundo critério relevantes, a manutenção do nome do recorrente nas listas em causa.

118. Recapitulando, o quarto parágrafo da segunda fundamentação tem a seguinte redação:

«[O recorrente é] ainda proprietário da empresa Stroygazmontazh, à qual foi adjudicado um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

119. Tal como afirma o Conselho, o recorrente não impugna a exatidão dos fatos referidos nesse parágrafo. Também não nega ser o dono da Stroygazmontazh nem que foi atribuído a essa sociedade um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia. De qualquer forma, a prova junta pelo Conselho, anterior à adoção dos atos de março de 2015, sustenta o apuramento desses fatos.

120. Em contrapartida, o recorrente contesta a conclusão que consta do quarto parágrafo da segunda fundamentação, a conclusão de que a construção da ponte em causa consolida a integração da Crimeia na Federação da Rússia, assim comprometendo ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

121. A esse respeito, há que assinalar que, como assinala o Conselho, é atualmente impossível ir diretamente da Rússia à Crimeia por via terrestre, ao passo que a ponte virá a permitir esse acesso direto e, desse modo, facilitará as trocas entre a Rússia e a Crimeia, não só no domínio dos bens e serviços mas também do ponto de vista militar. Daí resulta que o Conselho podia acertadamente considerar que, face à evolução política e militar na região, marcada pelas ações da Rússia que levaram à realização de um pretenso referendo sobre o estatuto da Crimeia e depois ao reconhecimento pela Rússia dos resultados desse referendo e à anexação ilegal da Crimeia, a construção dessa ponte consolidará a integração da Crimeia na Rússia, comprometendo ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

122. O contexto decorrente dessas ações levadas a cabo pela Rússia constitui uma grande mudança que confere à construção dessa ponte implicações completamente novas. Assim, é totalmente irrelevante o argumento do recorrente de que a construção da ponte entre a Rússia e a Crimeia já estava anteriormente prevista.

123. Daí resulta que o quarto parágrafo da segunda fundamentação constitui uma aplicação correta do primeiro critério relevante ao recorrente.

124. Embora, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 116, baste a procedência de um dos fundamentos em que se baseou o Conselho para justificar a manutenção do recorrente nas listas em causa, há que analisar, por acréscimo, igualmente os argumentos do segundo quanto ao fundamento enunciado no quinto parágrafo da segunda fundamentação.

125. Esse parágrafo tem a seguinte redação:



«[O recorrente é] o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto ‘Para as Crianças da Rússia: Destino - Crimeia’, uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

126. O recorrente não nega ser o presidente dessa editora, mas alega, por um lado, que as atividades desta não levam a considerar que ele apoia a integração da Crimeia na Rússia e, por outro, que não desempenhou qualquer papel a esse respeito.

127. Ora, primeiro, há que observar que, como acertadamente assinala o Conselho, a existência desse projeto e o seu amplo alcance, com a produção de mais de 2,5 milhões de livros, são demonstrados por vários documentos de origem pública, nomeadamente provenientes do sítio Internet do Conselho Público do Ministério da Educação e das Ciências do pretense Governo da Crimeia e mesmo do próprio sítio Internet da Prosvescheniye, e ainda por uma declaração da sociedade de relações públicas AGT Communications, que participou nessa campanha. A esse respeito, refira-se que o Conselho dispunha desses documentos antes de adotar os atos de março de 2015, conforme resulta da carta de 19 de dezembro de 2014 (v. n.º 14, supra).

128. O projeto em causa, como testemunha o seu próprio título (Para as Crianças da Rússia: Destino - Crimeia), consiste numa campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que são cidadãos russos que vivem na Rússia. Deste modo, apoia a política do Governo russo, de integração da Crimeia na Rússia.

129. Em particular, resulta dos documentos juntos pelo Conselho que, de acordo com o Ministério da Educação e das Ciências acima referido, o projeto em causa foi levado a cabo «por ordens do Presidente da Rússia» e «no quadro do alinhamento da Crimeia e de Sebastopol com as normas escolares russas». Do mesmo modo, o Conselho baseou-se num documento da sociedade de relações públicas AGT Communications, que participou nessa campanha, do qual resulta que os manuais feitos pela Prosvescheniye tinham sido fornecidos «no quadro do alinhamento do sistema escolar da Crimeia com as normas russas» e que a campanha incluía «concursos de desenhos de crianças sobre o tema ‘Vivemos na Rússia’».

130. Improcede, pois, o primeiro argumento do recorrente.

131. Segundo, há que observar que o recorrente, como presidente do conselho de administração da Prosvescheniye, não podia razoavelmente ignorar a linha editorial das publicações da editora que dirigia. A esse respeito, refira-se que o poder de influência e a responsabilidade que se presume resultarem de tal função implicam necessariamente uma participação do recorrente na campanha levada a cabo por essa sociedade (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.ºs 58 e 59). Assim, o Conselho podia considerar com razão que o recorrente preenchia o primeiro critério relevante a esse respeito.

132. Consequentemente, improcede igualmente o segundo argumento do recorrente.

133. Daí resulta que o quinto parágrafo da segunda fundamentação constitui também uma aplicação correta do primeiro critério relevante à situação do recorrente.

134. Em face destas considerações, há que julgar improcedente o segundo fundamento no que respeita ao quarto e ao quinto parágrafo da segunda fundamentação, sendo, porém, procedente quanto aos três primeiros parágrafos. Nestas circunstâncias, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 116, o presente fundamento não permite ao recorrente obter a anulação dos outros atos recorridos.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da proteção dos dados



135. O recorrente alega, em substância, que a publicação pelo Conselho de alegações não detalhadas, infundadas e inexatas, gravemente lesivas da sua reputação, que referem o seu envolvimento em negócios de corrupção e práticas criminosas, viola os princípios em matéria de proteção dos dados pessoais, conforme consagrados, nomeadamente, no Regulamento n.º 45/2001. Precisa que os novos fundamentos que lhe dizem respeito implicam uma conduta criminosa da sua parte, mesmo apesar de o Conselho não ter utilizado os termos «corrupção» ou «crime».

136. O Conselho, para além de contestar os argumentos do recorrente quanto ao mérito, acrescenta que os dados alegadamente inexatos sobre a participação do recorrente na Giprotransmost foram eliminados pela adoção dos atos de março de 2015. Entende que, visto o recorrente não ter explicado de que modo o seu argumento relativo a essa sociedade seria transponível para os novos fundamentos, este fundamento é inadmissível.

137. Em primeiro lugar, há que julgar procedente a causa de não conhecimento de mérito alegada pelo Conselho.

138. Com efeito, o recorrente não explica de que modo o seu argumento sobre a Giprotransmost é aplicável aos outros atos recorridos, que não referem essa sociedade. Consequentemente, não estão preenchidas as condições previstas no artigo 76.º, alínea d), do Regulamento de Processo, que, em substância, coincidem com as que resultam do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991.

139. A esse respeito, há que lembrar que, nos termos dessas disposições e sob pena de inadmissibilidade, os fundamentos e argumentos invocados em apoio de um pedido de adaptação da petição devem ser expostos na petição, de forma suficientemente clara e precisa, para permitir ao recorrente preparar a sua defesa e ao Tribunal Geral decidir desse pedido (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 13 de junho de 2013, Versalis/Comissão, C-511/11 P, EU:C:2013:386, n.º 115, e de 13 de setembro de 2013, Anboubá/Conselho, T-592/11, não publicado, EU:T:2013:427, n.º 72).

140. Em segundo lugar, e em todo o caso, este fundamento é inoperante. Com efeito, admitindo que o Conselho tivesse tratado dados pessoais sobre a participação do recorrente na Giprotransmost de um modo não conforme com o Regulamento n.º 45/2001, essa circunstância não poderia levar à anulação dos outros atos recorridos. Em contrapartida, o recorrente, se conseguisse provar a existência desse tratamento, poderia invocar a violação desse regulamento em sede de ação de indemnização.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do direito à proteção jurisdicional efetiva

141. O recorrente acusa o Conselho de não lhe ter dado acesso às provas em que se pretendia basear para manter a inscrição do seu nome nas listas em causa e de não o ter previamente ouvido a esse respeito. Acrescenta que as afirmações do Conselho relativas ao fato de as suas sociedades terem sido beneficiadas e terem obtido contratos lucrativos sem concurso só surgiram no decurso da instância.

142. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

143. Há que recordar que **o direito fundamental ao respeito dos direitos de defesa num processo que precede a adoção de medidas restritivas está expressamente consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, a que o artigo 6.º, n.º 1, TUE reconhece o mesmo valor jurídico que os Tratados (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 102 e jurisprudência aí referida).



144. Refira-se igualmente que, segundo jurisprudência constante, o **princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União, que resulta das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que foi consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, tendo, aliás, esse princípio sido reafirmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais** (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 103 e jurisprudência aí referida).

145. Além disso, segundo jurisprudência constante, a eficácia da fiscalização jurisdicional, que deve nomeadamente poder incidir sobre a legalidade dos fundamentos em que uma autoridade da União se baseou para inscrever o nome de uma pessoa ou de uma entidade nas listas dos destinatários das medidas restritivas adotadas por essa autoridade, implica que esta tenha de comunicar esses fundamentos à pessoa ou entidade em causa, tanto quanto possível, no momento em que é decidida a sua inscrição ou, pelo menos, logo que possível, depois de o ter sido, a fim de permitir a esses destinatários o exercício do seu direito de recurso dentro do prazo (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 104 e jurisprudência aí referida).

146. Com efeito, o respeito desta **obrigação de comunicar os referidos fundamentos** é necessário tanto para permitir aos destinatários das medidas restritivas defenderem os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidirem com pleno conhecimento de causa se é útil recorrer para o juiz da União como para permitir plenamente a este último exercer a fiscalização da legalidade do ato da União em questão, que lhe incumbe por força do Tratado (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 105 e jurisprudência aí referida).

147. Ora, de acordo com as exigências formuladas por esta jurisprudência, o artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão 2014/145 e o artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 269/2014 preveem que o Conselho comunique a sua decisão à pessoa singular ou coletiva, à entidade ou ao organismo em causa, incluindo as razões da sua inscrição na lista, quer diretamente, se o seu endereço for conhecido, quer através da publicação de um aviso, dando-lhe a possibilidade de apresentar observações. Se forem apresentadas observações ou novos elementos de prova, o Conselho reaprecia a sua decisão e informa a pessoa singular ou coletiva, entidade ou organismo em causa.

148. Além disso, há que observar, por um lado, que resulta do artigo 6.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2014/145 que esta será objeto de um acompanhamento constante e, por outro, que, segundo o artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 269/2014, a lista anexa a este será examinada a intervalos regulares e, pelo menos, de doze em doze meses.

149. No caso, há que assinalar que, pelos outros atos recorridos, o nome do recorrente foi mantido nas listas em causa, com uma fundamentação parcialmente diferente da contida nos atos de julho de 2014.

150. Neste contexto, há que lembrar que, embora, segundo a jurisprudência, o Conselho não tenha de ouvir o recorrente antes da sua primeira inscrição, a fim de as medidas restritivas a ele dirigidas beneficiarem do efeito de surpresa (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.ºs 110 a 113 e jurisprudência aí referida), em princípio, tinha de o ouvir antes de decidir mantê-lo nas listas em causa. Contudo, o direito de audiência prévia à adoção de atos que mantêm medidas restritivas contra pessoas já sujeitas a essas medidas é necessário quando o Conselho tenha imputado novos elementos a essas pessoas e não quando essa manutenção se baseie nos mesmos fundamentos que justificaram a adoção do ato inicial que aplicou as medidas restritivas em causa (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 7 de abril de 2016, Central Bank of Iran/Conselho, C-266/15 P, EU:C:2016:208, n.º 33).



151. Visto a fundamentação relativa ao recorrente nos outros atos recorridos ter sido parcialmente alterada, o Conselho era obrigado a ouvi-lo antes de adotar os atos de março de 2015.

152. A esse respeito, como já acima se observou nos n.ºs 14 a 16, por carta de 19 de dezembro de 2014, o Conselho transmitiu ao escritório de advogados mandatários do recorrente na presente lide o novo projeto de fundamentação que tencionava adotar para a manutenção das medidas restritivas a seu respeito, fixando-lhe um prazo para apresentar observações.

153. Esse projeto de fundamentação (v. n.º 14, supra), com exceção do quarto parágrafo, coincidia, em substância, com a segunda fundamentação, que serviu de base aos atos de março de 2015. Esse parágrafo, em contrapartida, mencionava o fato de o recorrente ser o dono efetivo da Volgost, que, por sua vez, controlava a Giprottransmost. Quanto a esta última sociedade, eram reproduzidas as considerações que constavam dos atos de julho de 2014.

154. Em 14 de janeiro de 2015, o recorrente submeteu observações ao Conselho, nomeadamente, sobre esse projeto de fundamentação. Nessa ocasião, o recorrente alegou que os fundamentos eram vagos e irrelevantes face aos critérios previstos para uma pessoa poder ser sujeita a medidas restritivas. Em particular, por um lado, negou ser o dono efetivo da Volgost, impugnando as provas que o Conselho invocava a esse respeito, e, por outro, contestou que o seu papel na Prosvescheniye pudesse justificar a sua manutenção nas listas em causa.

155. Por carta de 13 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de manter o seu nome nas listas em causa, com base na segunda fundamentação, na sequência das observações que este lhe tinha apresentado. O Conselho juntou igualmente à sua carta documentos comprovativos públicos e convidou o recorrente a pronunciar-se, até 26 de fevereiro de 2015, sobre essa nova fundamentação.

156. O recorrente não respondeu a essa carta.

157. Esta recapitulação dos fatos permite concluir que o Conselho cumpriu as obrigações previstas na jurisprudência relativa aos direitos de defesa do recorrente no processo que levou à adoção dos atos de março de 2015.

158. Por outro lado, há que assinalar que, embora seja verdade que o Conselho passava a dispor do endereço do recorrente, que constava da petição inicial do presente recurso, **o fato de o Conselho se ter dirigido aos seus mandatários não levou a qualquer violação dos direitos de defesa.**

159. Com efeito, o recorrente nem sequer alega que a opção do Conselho de comunicar aos seus advogados os projetos da nova fundamentação a adotar a seu respeito tivesse tido por consequência uma violação dos seus direitos que justificasse a anulação dos atos de março de 2015 na parte em que lhe dizem respeito (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 122 e jurisprudência aí referida).

160. Quanto ao argumento do recorrente relativo ao fato de ter sido só no processo judicial que o Conselho mencionou o favoritismo de que as suas sociedades teriam beneficiado e a falta de concurso para os contratos públicos obtidos pelas suas sociedades, há que assinalar que os projetos de fundamentação recebidos pelo recorrente se referem ao fato de este ter sido beneficiado na obtenção desses contratos, devido às suas relações com decisores russos. De resto, na sua carta de 14 de janeiro de 2015, o recorrente contestou ter sido beneficiado. Assim, não pode invocar uma violação dos seus direitos de defesa a esse respeito.

161. No que respeita aos atos de setembro de 2015 e de março de 2016, com exceção do fato de o recorrente não invocar argumentos específicos, basta observar que a fundamentação seguida pelo Conselho não sofreu alterações, pelo que este não era obrigado a ouvi-lo previamente, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 150.



162. Por último, no que respeita ao fato, igualmente alegado pelo recorrente, de o Conselho não lhe ter concedido uma audiência, há que observar que nem a regulamentação aplicável nem o princípio geral do respeito dos direitos de defesa conferem aos interessados o direito a essa audiência (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mayaleh/Conselho*, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

163. Consequentemente, improcede o quarto fundamento na medida em que sustenta o pedido de anulação dos outros atos recorridos.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a uma violação, injustificada e desproporcionada, dos direitos fundamentais, incluindo do direito de propriedade, do direito à vida privada e da liberdade de empresa

164. O recorrente alega que a inscrição e a manutenção do seu nome nas listas em causa constituem uma limitação injustificada e desproporcionada dos seus direitos fundamentais, entre os quais figuram, nomeadamente, o direito de propriedade, o direito à vida privada e a liberdade de empresa. Acrescenta que o Conselho não explicou de que modo a manutenção de medidas restritivas contra ele podia exercer pressão nos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia.

165. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

166. Há que lembrar que o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União e está consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Quanto à vida privada, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais reconhece o direito ao seu respeito. Do mesmo modo, a liberdade de expressão está consagrada no artigo 16.º dessa Carta.

167. No caso, as medidas restritivas aplicáveis nomeadamente ao recorrente constituem **medidas cautelares que não se destinam a privar as pessoas em causa da sua propriedade, do direito ao respeito da sua vida privada ou da sua liberdade de empresa**. Contudo, as medidas em causa levam incontestavelmente a uma **restrição do uso do direito de propriedade e afetam a vida privada e a liberdade de empresa do recorrente** (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, *Al Assad/Conselho*, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 115 e jurisprudência aí referida).

168. Contudo, segundo jurisprudência constante, esses direitos fundamentais não gozam de proteção absoluta no direito da União, devendo antes ser tidos em consideração relativamente à sua função na sociedade (v. acórdão de 12 de março de 2014, *Al Assad/Conselho*, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 113 e jurisprudência aí referida).

169. A esse respeito, há que lembrar que, nos termos do **artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais**, por um lado, «[q]ualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela [...] Carta [dos Direitos Fundamentais] deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades» e, por outro, «[n]a observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros».

170. Assim, para respeitar o direito da União, uma limitação do exercício dos direitos fundamentais em causa deve preencher um **triplo pressuposto** (acórdão de 27 de fevereiro de 2014, *Ezz e o./Conselho*, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 197).

171. **Primeiro**, a limitação tem de estar prevista na lei. Por outras palavras, essa medida tem de ter base legal (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, *Ezz e o./Conselho*, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 198 e jurisprudência aí referida).



172. Segundo, a limitação tem de prosseguir um objetivo de interesse geral reconhecido como tal pela União (acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 199).

173. Terceiro, a limitação não pode ser excessiva. Por um lado, tem de ser necessária e proporcionada ao objetivo pretendido. Por outro lado, o «conteúdo essencial», isto é, a substância, do direito ou da liberdade em causa não pode ser violado (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 200 e jurisprudência aí referida).

174. Ora, neste caso, esses três pressupostos estão preenchidos.

175. Com efeito, em primeiro lugar, as medidas restritivas em causa que os outros atos recorridos implicam para o recorrente estão «previstas na lei», uma vez que estão enunciadas em atos que têm alcance geral e uma base jurídica clara no direito da União e ainda uma fundamentação suficiente tanto no que respeita ao seu alcance como às razões que justificam a sua aplicação ao recorrente (v. n.ºs 103 a 110, supra) (v., por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 176 e jurisprudência aí referida). Acresce que, na análise do segundo fundamento, ficou demonstrado que essa fundamentação, não obstante certos erros, permitia concluir que o Conselho podia legitimamente manter o nome do recorrente nas listas em causa (v. n.ºs 115 a 134, supra).

176. Em segundo lugar, as medidas restritivas em causa visam exercer pressão sobre as autoridades russas, para que estas ponham termo às suas ações e às suas políticas de desestabilização da Ucrânia. Ora, esse é um dos **objetivos prosseguidos no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC) e referidos no artigo 21.º, n.º 2, alíneas b) e c), TUE, tais como consolidar e apoiar a democracia, o Estado de direito, os direitos do Homem e os princípios do direito internacional e preservar a paz, prevenir conflitos e reforçar a segurança internacional e proteger as populações civis.**

177. A esse respeito, há que salientar que, em 27 de março de 2014, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 68/262, intitulada «Integridade territorial da Ucrânia», onde lembrava a obrigação, prevista no artigo 2.º da Carta das Nações Unidas, de todos os Estados, nas suas relações internacionais, se absterem de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado e de resolverem os seus diferendos internacionais por meios pacíficos. Louvou os esforços incessantes, nomeadamente envidados por organizações internacionais e regionais, para reduzir a tensão na situação da Ucrânia. No dispositivo dessa resolução, a Assembleia Geral reafirmou, nomeadamente, a importância da soberania, da independência política, da unidade e da integridade territorial da Ucrânia no interior das suas fronteiras internacionalmente reconhecidas e exortou todas as partes a tentar resolver imediatamente, por meios pacíficos, a situação na Ucrânia, a dar provas de contenção, a evitar qualquer ato unilateral e qualquer discurso incendiário suscetíveis de aumentar a tensão e a participar plenamente nos esforços internacionais de mediação.

178. Em terceiro lugar, quanto ao **princípio da proporcionalidade**, há que lembrar que, **enquanto princípio geral do direito da União, o mesmo exige que os atos das instituições da União não ultrapassem os limites do adequado e necessário à realização dos objetivos prosseguidos pela regulamentação em causa.** Assim, **quando haja que escolher entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos restritiva e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados aos objetivos pretendidos** (v. acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 205 e jurisprudência aí referida).

179. A esse respeito, a jurisprudência precisa que, quanto à **fiscalização jurisdicional do respeito do princípio da proporcionalidade**, há que reconhecer ao legislador da União um amplo poder de apreciação em domínios que impliquem da sua parte escolhas de natureza política,



económica e social, nas quais é chamado a efetuar apreciações complexas. Assim, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesses domínios, em relação ao objetivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida (v. acórdão de 28 de novembro de 2013, Conselho/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

180. No caso, face à importância dos objetivos prosseguidos pelas medidas restritivas em causa, as consequências negativas que resultam da sua aplicação ao recorrente não são manifestamente desmedidas (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 14 de outubro de 2009, Bank Melli Iran/Conselho, T-390/08, EU:T:2009:401, n.º 71, e de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 116).

181. Isto é ainda mais assim quando, na análise do segundo fundamento, se verificou que as medidas restritivas contra o recorrente tinham sido mantidas pelos outros atos recorridos devido ao fato de a sua situação permitir considerar que preenchia as condições para a aplicação do primeiro critério relevante, uma vez que fazia parte das pessoas responsáveis por políticas e ações que comprometiam ou ameaçavam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

182. No que respeita ao **carácter necessário das medidas restritivas em causa**, há que observar que medidas alternativas e menos restritivas, tais como um sistema de autorização prévia ou uma obrigação de justificação a posteriori do uso dos fundos pagos, não permitem atingir com a mesma eficácia os objetivos prosseguidos, a saber, o exercício de uma pressão sobre os decisores russos responsáveis pela situação na Ucrânia, nomeadamente face à possibilidade de contornar as restrições impostas (v., por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 117 e jurisprudência aí referida).

183. Além disso, há que lembrar que o artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da Decisão 2014/145 e o artigo 4.º, n.º 1, o artigo 5.º, n.º 1, e o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 269/2014 **preveem a possibilidade, por um lado, de autorizar a utilização de fundos congelados para fazer face a necessidades essenciais ou satisfazer determinados compromissos e, por outro, de conceder autorizações específicas que permitam descongelar fundos, outros ativos financeiros ou outros recursos económicos.**

184. Do mesmo modo, de acordo com o artigo 1.º, n.º 6, da Decisão 2014/145, a autoridade competente de um Estado-Membro **pode autorizar a entrada das pessoas em causa no seu território, nomeadamente por razões urgentes de ordem humanitária.**

185. Por último, a presença do recorrente nas listas em causa não pode ser qualificada de desproporcionada em razão de um alegado carácter potencialmente ilimitado. Com efeito, **essas listas são objeto de reapreciação periódica, para serem retiradas as pessoas e entidades que já não preencham os critérios para delas constarem** (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

186. Daí resulta que as restrições dos direitos fundamentais do recorrente que decorrem das medidas restritivas em causa não são desproporcionadas e não podem levar à anulação dos outros atos recorridos.

187. O presente fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

188. À luz de todas estas considerações, há que anular os atos de julho de 2014, na parte em que dizem respeito ao recorrente, e negar provimento ao recurso no restante. Nestas circunstâncias, não é necessário decidir do pedido subsidiário do Conselho (v. n.º 42, último travessão, supra), uma vez que não há que anular o Regulamento de Execução 2016/353 na parte respeitante ao recorrente.



(...)

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

decide:

1) A Decisão 2014/145/PESC do Conselho, de 17 de março de 2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, alterada pela Decisão 2014/508/PESC do Conselho, de 30 de julho de 2014, e o Regulamento (UE) n.º 269/2014 do Conselho, de 17 de março de 2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, conforme executado pelo Regulamento de Execução (UE) n.º 826/2014 do Conselho, de 30 de julho de 2014, são anulados na parte em que dizem respeito a Arkady Romanovich Rotenberg.

2) Nega-se provimento ao recurso quanto ao restante.

3) Cada parte suportará as suas próprias despesas...».

- Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 15 de dezembro de 2016, processo T-762/14, EU:T:2016:738 (Koninklijke Philips NV e Philips France contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Chips para cartões — Decisão que declara uma infração ao artigo 101.º TFUE — Trocas de informações comerciais sensíveis — Infração por objetivo — Infração única e continuada — Princípio de boa administração — Dever de diligência — Prova — Comunicação sobre a cooperação de 2006 — Comunicação sobre a transação — Prescrição — Orientações de 2006 para o cálculo do montante das coimas — Valor das vendas:

«Arrêt

Antécédents du litige

1 Par la décision C(2014) 6250 final, du 3 septembre 2014, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.39574 – Puces pour cartes) (ci-après la "décision attaquée"), la Commission européenne a constaté l'existence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) dans le secteur des puces pour cartes (ci-après l'"infraction en cause"). Cette infraction, à laquelle quatre entreprises auraient participé, à savoir, premièrement, Infineon Technologies AG (ci-après "Infineon"), deuxièmement, Koninklijke Philips Electronics NV et la filiale qu'elle détient intégralement, Philips France SAS (ci-après, prises ensemble, les "requérantes"), troisièmement, Samsung Electronics CO., Ltd et Samsung Semiconductor Europe GmbH (ci-après, prises ensemble, "Samsung") et, quatrièmement, Renesas Electronics Corp., qui a succédé à Renesas technology Corp., laquelle avait été créée par Hitachi Ltd et Mitsubishi Electric Corp., et Renesas Electronics Europe Ltd (ci-après, prises ensemble, "Renesas"), se serait déroulée entre le 24 septembre 2003 et le 8 septembre 2005 (considérant 1 et article 1^{er} de la décision attaquée).

2 Selon la Commission, l'infraction en cause, qui constitue une infraction unique et continue, a consisté, pour les quatre entreprises mentionnées au point 1 ci-dessus, à coordonner leur comportement sur le marché, par le biais d'échanges d'informations commerciales sensibles concernant les prix en général et ceux facturés à certains clients en particulier, les négociations contractuelles, les capacités de production ou l'utilisation de ces capacités et leur comportement futur sur le marché. Il existerait d'autres fabricants de puces pour cartes opérant dans l'EEE, tels qu'Atmel, ST Microelectronics et NXP. S'agissant de NXP, la Commission indique qu'elle a repris



les activités des requérantes à compter de sa création le 29 septembre 2006. La Commission a considéré que NXP n'avait pas participé à l'infraction en cause (considérant 49 et article 1^{er} de la décision attaquée).

3 La Commission relève que les puces pour cartes sont utilisées dans les cartes SIM des téléphones portables, les cartes bancaires, les cartes d'identité et les passeports, les cartes de télévision à péage et diverses autres applications. Les cartes à puce comprendraient deux principaux éléments: un processeur et une certaine mémoire. Le marché des puces pour cartes pourrait être divisé en deux segments en fonction de leurs principales applications, à savoir, d'une part, les applications SIM utilisées essentiellement pour les téléphones mobiles (ci-après les "puces SIM") et les applications FSID, également appelées "non SIM", utilisées pour la banque, la sécurité et l'identification (ci-après les "puces non SIM") (considéran­ts 3 et 6 de la décision attaquée).

4 S'agissant du marché en cause, en ce qui concerne l'offre, la Commission indique que, à l'époque de l'infraction en cause, il existait six grands producteurs, à savoir Samsung, Infineon, Renesas, Atmel, les requérantes et ST Microelectronics. En 1999 et en 2000, les principaux acteurs sur le marché européen étaient Siemens, Infineon, ST Microelectronics et les requérantes. De 2001 à 2004, le marché a accueilli Samsung et Atmel. En 2004-2005, les requérantes ont pris l'initiative de quitter le marché des applications bas de gamme et de s'orienter vers des produits haut de gamme (considérant 35 de la décision attaquée). En ce qui concerne la demande, la Commission relève que le marché était très concentré, puisqu'il ne comptait que quatre principaux clients, dont Schlumberger Smart cards and terminals (ci-après "Schlumberger"), Oberthur Card Systems et Gemplus. Chacun de ces principaux clients aurait été actif pour les puces SIM et non SIM. Selon la Commission, 70 % des ventes mondiales de puces pour cartes avaient lieu en Europe durant la période de l'infraction en cause et le marché des puces pour cartes se caractériserait par un volume d'échanges substantiel entre les États membres de l'Union européenne (considéran­ts 36, 42 et 43 et note en bas de page n° 45 de la décision attaquée).

5 Le 22 avril 2008, Renesas a informé la Commission de l'existence d'une entente dans le secteur des puces pour cartes et a demandé à bénéficier de l'immunité d'amendes au titre de la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2006, C 298, p. 17, ci-après la "communication sur la coopération"). Le 23 septembre 2008, la Commission a adopté une décision conditionnelle d'immunité d'amendes au profit de Renesas, conformément au point 18 de la communication sur la coopération (considérant 44 la décision attaquée).

6 Entre le 21 et le 23 octobre 2008, la Commission a, en application de l'article 20, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), procédé à des inspections inopinées dans les locaux de plusieurs sociétés opérant dans le secteur des puces pour cartes (considérant 45 de la décision attaquée).

7 Le 27 octobre 2008, à 6 h 55, NXP et toutes les filiales qu'elle contrôle directement ou indirectement ont sollicité une réduction du montant des amendes au titre de la communication sur la coopération (considérant 46 de la décision attaquée).

8 Le 27 octobre 2008 également, à 9 h 24, Samsung et toutes les filiales qu'elle contrôle directement ou indirectement ont sollicité une immunité ou une réduction du montant des amendes au titre de la communication sur la coopération (considérant 47 de la décision attaquée).

9 Entre le 5 novembre 2008 et le 16 juin 2014, la Commission a adressé des demandes de renseignements, conformément à l'article 18 du règlement n° 1/2003, à plusieurs sociétés opérant



dans le secteur des puces pour cartes, y compris aux destinataires de la décision attaquée (considérant 48 de la décision attaquée).

10 Le 28 mars 2011, la Commission a ouvert la procédure, conformément à l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003, à l'encontre des requérantes, de Renesas et de Samsung (considérant 49 de la décision attaquée).

11 Le 31 mars 2011, la Commission a informé NXP de son intention de ne pas lui adresser une communication des griefs ni de lui infliger une amende. Pour ces motifs, elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu de lui accorder une réduction du montant des amendes au titre de la communication sur la coopération. En effet, selon la Commission, dans la mesure où, en substance, les activités des requérantes n'auraient été transférées à NXP que le 29 septembre 2006 et que la période d'infraction en cause se serait terminée, en ce qui concerne les requérantes, le 9 septembre 2004, NXP n'aurait pas pu être tenue pour responsable de l'infraction commise par ces dernières (considérant 49 de la décision attaquée).

12 En avril 2011, la Commission a engagé des discussions en vue d'une transaction au sens de l'article 10 bis du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission, en application des articles [101] et [102 TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), avec Renesas, Samsung et les requérantes. Ces discussions ont été suspendues en octobre 2012 (considérant 51 de la décision attaquée).

13 Le 18 avril 2013, la Commission a envoyé une communication des griefs à Renesas, à Hitachi, à Mitsubishi Electric Corp., à Samsung, à Infineon et aux requérantes (ci-après la "communication des griefs"). Dans leurs observations sur la communication des griefs, Infineon et les requérantes ont notamment contesté l'authenticité de certains documents produits par Samsung après la procédure de transaction. Samsung a répondu à ces observations et a fourni d'autres documents à la Commission le 6 septembre 2013 (considéranants 52 et 53 de la décision attaquée).

14 Le 9 octobre 2013, la Commission a adopté un exposé des faits pour informer les parties de la réponse de Samsung sur la contestation de l'authenticité des documents ainsi que des nouveaux documents fournis par cette dernière (considérant 54 de la décision attaquée).

15 Le 13 novembre 2013, les requérantes et Infineon ont répondu aux observations de Samsung concernant cet exposé des faits.

16 L'audition s'est tenue le 20 novembre 2013 (considérant 55 de la décision attaquée).

17 Entre la date de l'audition et le 7 juillet 2014, certaines parties à la procédure administrative ont, à la demande de la Commission ou spontanément, présenté leurs observations (considérant 56 de la décision attaquée).

18 Le 25 juillet 2014, la Commission a adopté un nouvel exposé des faits, dans lequel elle a informé les parties à la procédure administrative des traductions qu'elle entendait utiliser en cas de discussions sur certains documents en coréen et de l'existence de deux documents soumis par Samsung appuyant l'authenticité des éléments de preuve fournis après les discussions de transaction (considérant 57 de la décision attaquée).

19 Le 3 septembre 2014, la Commission a adopté la décision attaquée. Elle estime que les principaux éléments de preuves documentaires sur lesquels elle s'appuie pour établir l'existence de l'infraction en cause sont les documents fournis par Renesas, par NXP et par Samsung (considérant 58 de la décision attaquée).



20 Dans la décision attaquée, après avoir décrit le secteur en cause (considérants 2 à 43 de la décision attaquée) et la procédure qu'elle a menée (considérants 44 à 58 de la décision attaquée), en premier lieu, la Commission expose les principaux éléments pertinents touchant à l'infraction en cause.

21 Premièrement, s'agissant du contexte dans lequel des contacts entre concurrents ont eu lieu, la Commission considère que le marché des puces pour cartes était caractérisé par une chute constante des prix, la pression exercée sur les prix par les principaux clients des producteurs de cartes à puces, des déséquilibres de l'offre par rapport à la demande résultant de l'augmentation de la demande et de l'évolution technologique constante et rapide ainsi que la structure des négociations contractuelles avec les clients (considérants 59 à 68 de la décision attaquée).

22 Deuxièmement, s'agissant des principales caractéristiques de l'infraction en cause, la Commission considère que l'entente sanctionnée s'appuyait sur un réseau de contacts bilatéraux entre les destinataires de la décision attaquée soit lors de réunions en face à face, soit lors d'entretiens téléphoniques, qui étaient hebdomadaires en 2003 et 2004. Selon la Commission, par le biais de contacts portant sur la fixation de prix, notamment les prix spécifiques proposés aux principaux clients, les prix minimaux et les prix indicatifs, le partage des points de vue sur l'évolution des prix pour le semestre suivant et les intentions en matière de fixation de prix, mais aussi sur la capacité de production et l'utilisation de celle-ci, le comportement futur sur le marché ainsi que les négociations de contrats de clients communs, les destinataires de la décision attaquée ont coordonné leur politique de prix en matière de puces pour cartes. Le calendrier des contacts collusoires s'expliquerait par le calendrier du cycle économique (considérants 69 à 79 de la décision attaquée).

23 Troisièmement, s'agissant des contacts entre les parties à la procédure administrative, la Commission indique que les contacts intervenus avant ou après la période d'infraction en cause font partie des éléments de preuve et peuvent être cités dans le cadre de la décision attaquée. Ainsi, dans le tableau n° 4 de la décision attaquée, la Commission relève, d'une part, tous les contacts qui ont eu lieu entre deux ou plusieurs destinataires de la décision attaquée qui se sont déroulés entre le 16 avril 2001 et la réunion du 24 septembre 2003, qui permettraient de mieux appréhender l'infraction en cause, et, d'autre part, tous les contacts que deux au moins des destinataires de la décision attaquée ont eus, entre le 24 septembre 2003 et le 8 septembre 2005, qui constitue la période d'infraction sanctionnée. Elle détaille ensuite la teneur de chacun de ces contacts (considérants 80 à 132 de la décision attaquée).

24 En deuxième lieu, la Commission applique l'article 101 TFUE et l'article 53 de l'accord EEE aux faits de l'espèce.

25 Premièrement, la Commission considère que le comportement des entreprises sanctionnées dans la décision attaquée, dont le siège social, les structures de vente, les installations de production et la commercialisation des produits se trouvent notamment dans l'EEE, a affecté la concurrence sur le marché intérieur et le commerce entre États membres (considérants 133 à 137 de la décision attaquée).

26 Deuxièmement, s'agissant des éléments de preuve rapportés par Samsung et qui sont contestés par les requérantes et Infineon, la Commission considère, en substance, que, à l'exception d'un document qui a été modifié sans explication claire quant aux circonstances de cette modification et qui n'a donc pas été retenu pour prouver l'infraction en cause, les autres documents doivent être considérés comme des preuves crédibles de ladite infraction (considérants 140 à 205 de la décision attaquée).



27 Troisièmement, s’agissant des produits en cause et de la portée géographique de l’infraction en cause, la Commission considère que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes et Infineon, l’infraction en cause concerne non seulement les puces SIM, mais également les puces non SIM. À cet égard, elle rappelle notamment qu’elle n’a pas l’obligation d’opérer une délimitation du marché pertinent lorsqu’elle mène une enquête portant sur une entente et qu’elle dispose de preuves documentaires contemporaines selon lesquelles des puces non SIM ont fait l’objet de discussions anticoncurrentielles (considérants 206 à 230 de la décision attaquée).

28 Quatrièmement, s’agissant de la nature de l’infraction en cause, la Commission estime que le comportement des entreprises sanctionnées dans la décision attaquée constitue une pratique concertée au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE et de l’article 53 de l’accord EEE. Elle considère également que, si les concurrents étaient en contact essentiellement par le biais de contacts bilatéraux, ces derniers étaient reliés par leur objet et le moment où ils avaient lieu, au moyen de références ouvertes les uns aux autres et par la transmission des informations collectées. Les concurrents auraient aussi sciemment utilisé les salons professionnels et d’autres réunions du secteur aux fins de contacts bilatéraux entre concurrents. Il aurait également été de notoriété publique parmi les concurrents, selon Renesas, que des contacts bilatéraux et des échanges d’informations commercialement sensibles avaient lieu, au moins entre Samsung et ses concurrents. La Commission conteste les arguments des requérantes et d’Infineon selon lesquels, notamment, les informations échangées n’auraient pas un caractère sensible (considérants 231 à 275 de la décision attaquée).

29 Cinquièmement, s’agissant de la qualification de l’infraction en cause, la Commission considère qu’il s’agit d’une infraction unique et continue, étant donné qu’il existe des motifs objectifs pour présumer le seul objectif anticoncurrentiel des participants dans les contacts collusoires et dans leur modèle de comportement commun. Tout d’abord, les pratiques collusoires en question auraient eu le même objectif économique, en particulier, compte tenu de l’entrée agressive sur le marché de Samsung et d’Atmel et de la pression exercée par deux clients principaux, à savoir Axalto (anciennement Schlumberger) et Gemplus. Les membres de l’entente auraient cherché à “limiter l’impact sur [les concurrents] des développements difficiles du marché”, à “gérer les baisses de prix continues et les marges réduites”, afin de “ralentir la diminution des prix inhérente au marché des puces pour cartes”. Ensuite, plusieurs facteurs, tels que les caractéristiques communes des contacts, l’identité des personnes participant aux contacts, le moment des contacts ou leur proximité dans le temps, confirmeraient que ces contacts collusoires étaient liés et de nature complémentaire et que, par leur interaction, ils contribuaient à la réalisation de l’ensemble des effets anticoncurrentiels dans le cadre d’un plan global ayant un objectif unique. S’agissant de la connaissance de l’infraction en cause, la Commission relève que Samsung et Renesas avaient chacune eu des contacts collusoires avec les trois autres entreprises sanctionnées dans la décision attaquée. Selon la Commission, les requérantes avaient des contacts avec Samsung et Renesas, et il était de notoriété publique, selon Renesas, que Samsung avait des contacts avec ses concurrents. S’agissant d’Infineon, elle aurait eu des contacts directs avec Samsung et Renesas, mais il n’existerait pas de preuves qu’Infineon ait eu des contacts avec les requérantes ni qu’elle ait eu l’impression subjective de participer à l’ensemble de l’infraction en cause, de sorte qu’elle ne pourrait être tenue pour responsable de cette infraction que dans la mesure où elle aurait participé à des pratiques collusoires avec Samsung et Renesas (considérants 276 à 315 de la décision attaquée).

30 Sixièmement, la Commission considère, en substance, que le comportement des entreprises en cause avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence à l’intérieur de l’Union et a eu un effet appréciable sur le commerce entre les États membres et entre les parties contractantes à l’accord EEE (considérants 316 à 334 de la décision attaquée).



31 En troisième lieu, s’agissant de la durée de l’infraction en cause, la Commission estime qu’il n’est pas possible de déterminer les dates exactes auxquelles les participants ont commencé ou cessé leurs contacts collusoires et où l’entente en cause a commencé ou cessé de produire ses effets. En particulier, d’une part, s’agissant d’Infineon, la Commission estime que l’infraction en cause a duré du 24 septembre 2003 au 31 mars 2005. D’autre part, s’agissant des requérantes, cette infraction aurait duré du 26 septembre 2003 au 9 septembre 2004 (considérants 336 à 345 de la décision attaquée).

32 En quatrième lieu, s’agissant des destinataires de la décision attaquée, la Commission considère notamment qu’Infineon a participé à l’infraction en cause par l’implication de certains de ses employés. Par ailleurs, s’agissant des requérantes, elle considère que Philips France, qui est une filiale intégralement, directement ou indirectement, détenue par Koninklijke Philips, a participé à l’infraction en cause par l’implication de l’un de ses employés. La Commission présume l’exercice d’une influence déterminante de Koninklijke Philips sur le comportement sur le marché de Philips France, compte tenu de leurs liens d’actionnariat et d’autres éléments factuels qui corroboreraient l’exercice d’une influence déterminante de Koninklijke Philips sur ses filiales (considérants 353 à 389 de la décision attaquée).

33 En cinquième lieu, s’agissant des mesures correctives, la Commission indique que, dans la mesure où il est impossible de s’assurer que l’infraction en cause a cessé, elle entend exiger que les entreprises en cause mettent fin à cette infraction conformément à l’article 7 du règlement n° 1/2003. Par ailleurs, la Commission entend infliger des amendes conformément à l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et aux lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les “lignes directrices de 2006”) (considérants 390 à 394 de la décision attaquée).

34 Tout d’abord, la Commission estime que l’infraction en cause a été commise intentionnellement (considérant 395 de la décision attaquée).

35 Ensuite, s’agissant de la valeur des ventes à prendre en considération, la Commission indique s’écarter en l’espèce du principe selon lequel le dernier exercice complet de la participation d’une entreprise à une infraction est pris en compte, compte tenu de la courte durée de l’infraction en cause, qui est répartie sur trois années civiles, et compte tenu de la différence considérable dans la durée de l’implication des différentes parties à la procédure administrative. La Commission estime donc qu’il y a lieu de prendre en considération un indicateur pour la valeur annuelle des ventes reposant sur la valeur réelle des ventes des produits cartellisés, réalisées par les entreprises au cours des mois de leur participation active à l’infraction en cause (considérants 398 à 404 de la décision attaquée).

36 De plus, s’agissant du calcul des montants de base de l’amende, la Commission considère qu’il y a lieu de prendre en considération un coefficient de gravité de l’infraction en cause de 16 %, une durée de 11 mois et 14 jours pour les requérantes, de 18 mois et 7 jours pour Infineon, de 23 mois et 2 jours pour Renesas et de 23 mois et 15 jours pour Samsung. Elle ajoute qu’il y a lieu de prendre en considération un coefficient de 16 % de la valeur des ventes au titre du montant additionnel (considérants 405 à 420 de la décision attaquée).

37 En outre, s’agissant des ajustements dans le calcul des montants de base de l’amende et de la dissuasion, la Commission considère qu’il n’existe pas de circonstances aggravantes. En revanche, elle accorde une réduction de 20 % du montant de l’amende à Infineon en raison du fait que cette dernière n’est responsable de l’infraction en cause que pour autant qu’elle a participé



à des arrangements collusoires avec Samsung et Renesas, et non avec les requérantes. Par ailleurs, elle applique un facteur de 1,4 à l’amende de Samsung, de 1,2 à l’amende d’Hitachi et de 1,1 à l’amende de Mitsubishi (considérants 421 à 431 de la décision attaquée).

38 Enfin, après avoir constaté que le montant des amendes, tel que calculé ci-dessus, ne dépassait pas le seuil de 10 % du chiffre d’affaires total des entreprises concernées, la Commission estime, s’agissant de l’octroi de réductions du montant des amendes au titre de la communication sur la coopération, que Renesas est en droit de bénéficier de l’immunité d’amendes et que Samsung, qui a soumis des informations de valeur ajoutée significative, est en droit d’obtenir une réduction de 30 % du montant de l’amende qui aurait été autrement imposée (considérants 432 à 456 de la décision attaquée).

39 À l’article 1^{er} de la décision attaquée, la Commission conclut que, ont participé à une infraction unique et continue, dans le secteur des puces pour carte couvrant l’EEE, Infineon, du 24 septembre 2003 au 31 mars 2005, “en raison de sa coordination avec Samsung et Renesas” [article 1^{er}, sous a)], les requérantes, du 26 septembre 2003 au 9 septembre 2004 [article 1^{er}, sous b)], Renesas, du 7 octobre 2003 au 8 septembre 2005 [article 1^{er}, sous c)], et Samsung, du 24 septembre 2003 au 8 septembre 2005 [article 1^{er}, sous d)].

40 À l’article 2 de la décision attaquée, la Commission impose des amendes d’un montant de 82 784 000 euros à Infineon [article 2, sous a)], de 20 148 000 euros aux requérantes [article 2, sous b)], de 0 euro à Renesas [article 2, sous c)], et de 35 116 000 euros à Samsung [article 2, sous d)].

Procédure et conclusions des parties

41 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 13 novembre 2014, les requérantes ont introduit le présent recours.

42 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d’ouvrir la phase orale de la procédure et, par mesure d’organisation de la procédure, adoptée sur le fondement des articles 89 et 90 de son règlement de procédure, il a invité la Commission à lui fournir le transcript de certaines déclarations orales faites par Renesas et Samsung dans le cadre de leur demande au titre de la communication sur la coopération. La Commission a refusé de déférer à cette demande, en indiquant être disposée à fournir lesdits transcripts sur la base d’une mesure d’instruction.

43 Par mesure d’instruction du 7 avril 2016, le Tribunal a, sur le fondement des articles 91 et 92 du règlement de procédure, ordonné à la Commission la production des documents que celle-ci n’avait pas présentés dans le cadre de la mesure d’organisation de la procédure évoquée au point 42 ci-dessus. La Commission a déféré à cette mesure d’instruction dans le délai imparti.

44 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l’audience du 27 avril 2016, à l’issue de laquelle la phase orale de la procédure a été clôturée.

45 Les requérantes concluent à ce qu’il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée pour autant qu’elle les concerne;
- à titre subsidiaire, supprimer ou réduire le montant de l’amende qui leur a été imposée;
- en toute hypothèse, condamner la Commission aux dépens.



46 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner les requérantes aux dépens.

En droit

47 Les requérantes soulèvent neuf moyens. Dans leurs trois premiers moyens, les requérantes contestent l'appréciation de la Commission selon laquelle elles ont violé l'article 101 TFUE et l'article 53 de l'accord EEE. Le premier moyen est tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit que les contacts noués par les requérantes étaient constitutifs d'une restriction de la concurrence par objet. Le deuxième moyen est tiré d'une erreur d'appréciation quant au fait que l'infraction en cause aurait concerné l'ensemble des puces SIM et non SIM, et pas seulement les puces SIM. Le troisième moyen est tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit que les requérantes avaient participé à une infraction multilatérale avec les trois autres destinataires de la décision attaquée ainsi qu'à une infraction unique et continue.

48 Dans les quatrième à sixième moyens, les requérantes contestent la façon dont l'enquête de la Commission a été menée. Le quatrième moyen est tiré d'une violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du principe de bonne administration et du devoir de diligence, en ce que la Commission n'a pas traité cette affaire de manière équitable et impartiale. Le cinquième moyen est tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit, en raison de la façon dont l'enquête a été menée, l'existence de l'infraction en cause. Le sixième moyen est tiré d'une violation de l'article 27 du règlement n° 1/2003 et de l'article 11 du règlement n° 773/2004, dans la mesure où la Commission ne leur a pas communiqué d'importants éléments à décharge.

49 Par ses septième à neuvième moyens, les requérantes contestent l'amende qui leur a été imposée. Le septième moyen est tiré d'une violation de l'article 25 du règlement n° 1/2003, en ce que la Commission n'était pas en droit de sanctionner l'infraction en cause pour autant qu'elle ait été commise avant le 3 septembre 2004. Le huitième moyen est tiré de violations des lignes directrices de 2006, dès lors que la Commission n'a pas correctement déterminé la valeur pertinente des ventes des requérantes. Le neuvième moyen est tiré de violations de l'article 23 du règlement n° 1/2003 et des lignes directrices de 2006, dès lors que la Commission a appliqué un coefficient de gravité disproportionné.

Sur le premier moyen, tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit que les contacts noués par les requérantes étaient constitutifs d'une restriction de la concurrence par objet

50 Les requérantes font valoir, en substance, que les informations échangées, au cours des contacts bilatéraux sporadiques et fortuits qu'elles ont noués avec leurs concurrents, n'étaient globalement pas sensibles sous l'angle de la concurrence et n'éliminaient pas l'incertitude stratégique dans une mesure suffisante pour constituer une restriction de la concurrence par objet. D'une part, elles considèrent que les informations échangées n'auraient constitué une restriction de concurrence par objet que si, conformément aux lignes directrices sur l'applicabilité de l'article [101 TFUE] aux accords de coopération horizontale (JO 2011, C 11, p. 1, ci-après les "lignes directrices horizontales"), l'échange d'informations avait porté sur des données individualisées et des prix futurs envisagés. D'autre part, les contacts en question ne relèveraient pas d'un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, au sens de la jurisprudence. À cet égard, en réponse aux questions orales du Tribunal, les requérantes ont qualifié les contacts en cause entre concurrents de simples "bavardages".

51 En effet, selon les requérantes, pour établir qu'un échange d'informations a des effets restrictifs sur la concurrence, il convient, d'abord, de prendre en considération les caractéristiques du



marché, ensuite, d'établir le type d'informations échangées et, enfin, de vérifier que cet échange est susceptible, sur la base du contexte juridique et économique dans lequel il s'insère, par sa nature même, de réduire les incertitudes stratégiques. Or, aucune de ces conditions ne serait remplie en l'espèce et ce serait à tort que la Commission considère que l'examen de ces conditions ne s'imposait pas en l'espèce.

52 La Commission s'oppose à l'argumentation des requérantes.

53 Il y a lieu de rappeler d'abord que, pour relever de l'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée doit avoir "pour objet ou pour effet" d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence dans le marché intérieur.

54 Selon la jurisprudence, certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 49 et jurisprudence citée).

55 Cette jurisprudence tient à la circonstance que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 50 et jurisprudence citée).

56 Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché. En effet, l'expérience montre que de tels comportements entraînent des réductions de la production et des hausses de prix, aboutissant à une mauvaise répartition des ressources au détriment, en particulier, des consommateurs (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 51 et jurisprudence citée).

57 Dans l'hypothèse où l'analyse d'un type de coordination entre entreprises ne présenterait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait, en revanche, d'en examiner les effets et, pour l'interdire, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 52 et jurisprudence citée).

58 Afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence "par objet" au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, il convient de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 53 et jurisprudence citée).

59 En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord entre entreprises, rien n'interdit aux autorités de la concurrence ou aux juridictions nationales et de l'Union d'en tenir compte (voir arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 54 et jurisprudence citée).



60 En ce qui concerne plus particulièrement l'échange d'informations entre concurrents, il convient de rappeler que les critères de coordination et de coopération constitutifs d'une pratique concertée doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché intérieur (voir arrêt du 19 mars 2015, *Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 119 et jurisprudence citée).

61 Si cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou attendu de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact direct ou indirect entre de tels opérateurs de nature soit à influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit à dévoiler à un tel concurrent le comportement qu'il a décidé de tenir sur ce marché ou qu'il a envisagé d'adopter sur celui-ci, lorsque ces contacts ont pour objet ou pour effet d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché en cause, compte tenu de la nature des produits ou des prestations fournies, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché (voir arrêt du 19 mars 2015, *Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 120 et jurisprudence citée).

62 En particulier, il y a lieu de considérer comme ayant un objet anticoncurrentiel un échange d'informations susceptible d'éliminer des incertitudes dans l'esprit des intéressés quant à la date, à l'ampleur et aux modalités de l'adaptation du comportement sur le marché que les entreprises concernées vont mettre en œuvre (voir arrêt du 19 mars 2015, *Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 122 et jurisprudence citée).

63 Il a déjà été jugé par le Tribunal que la fourniture d'informations commerciales sensibles, telles que l'échange de hausses de prix futures, a, lorsque ces informations sont adressées à une ou des entreprises concurrentes, un effet anticoncurrentiel en ce que l'autonomie de comportement sur le marché des entreprises en cause s'en trouve modifiée. En présence de telles pratiques entre concurrents, la Commission n'est pas tenue de prouver leurs effets anticoncurrentiels sur le marché en cause si elles sont concrètement aptes, compte tenu du contexte juridique et économique dans lequel elles s'inscrivent, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur (voir arrêt du 16 septembre 2013, *Wabco Europe e.a./Commission*, T-380/10, EU:T:2013:449, point 78 et jurisprudence citée).

64 Enfin, il convient de rappeler qu'il résulte des termes mêmes de l'article 101, paragraphe 1, TFUE que la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises concernées, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments (voir arrêt du 19 mars 2015, *Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 126 et jurisprudence citée).

65 À cet égard, la Cour a considéré qu'il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché. En particulier, la Cour a conclu qu'une telle pratique concertée relève de l'article 101, paragraphe 1, TFUE même en l'absence d'effets anticoncurrentiels sur le marché (voir arrêt du 19 mars 2015, *Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 127 et jurisprudence citée).

66 Par ailleurs, il y a lieu de relever que, aux points 73 et 74 des lignes directrices horizontales, la Commission considère ce qui suit:



“73. Les échanges d’informations relatives aux actions envisagées par les différentes entreprises concernant les prix ou les quantités sont particulièrement susceptibles de déboucher sur une collusion. Le fait de s’informer mutuellement de leurs intentions respectives à cet égard peut permettre aux concurrents de s’entendre sur un niveau de prix commun plus élevé, sans courir le risque de perdre des parts de marché ni de déclencher une guerre des prix durant la période d’adaptation aux nouveaux prix. En outre, il est moins probable que les échanges d’informations concernant des actions envisagées aient une finalité favorable à la concurrence, que les échanges de données actuelles.

74. Il convient par conséquent de considérer les échanges, entre concurrents, de données individualisées concernant les futurs prix ou quantités envisagés comme constituant une restriction de la concurrence par objet. En outre, les échanges privés, entre concurrents, de leurs intentions individuelles concernant les futurs prix et quantités seraient normalement considérés et sanctionnés comme des ententes, car ils ont généralement pour objet de fixer des prix ou des quantités. Les échanges d’informations qui constituent des ententes n’enfreignent pas seulement l’article 101, paragraphe 1, [TFUE] mais il est en outre très peu probable qu’ils remplissent les conditions de l’article 103, paragraphe 3, [TFUE].”

67 À la lumière des dispositions et de la jurisprudence exposées aux points 54 à 66 ci-dessus, il convient donc de rechercher en l’espèce si, comme le soutiennent en substance les requérantes, la Commission a conclu à tort que les pratiques en cause constituaient une restriction de concurrence “par objet”, alors même que, selon elles, les trois conditions devant être réunies pour parvenir à un tel constat ne seraient pas remplies en l’espèce. Ces conditions seraient, premièrement, que les caractéristiques du marché, qui pouvait être qualifié de très dynamique, ne se prêtaient pas à une coordination anticoncurrentielle, deuxièmement, que les informations échangées entre les concurrents n’étaient pas précises, confidentielles ni stratégiques et, troisièmement, que les contacts bilatéraux n’avaient pas un objet restrictif de concurrence.

68 En premier lieu, s’agissant du grief des requérantes selon lequel les conditions de marché dans le secteur des puces pour cartes n’étaient pas propices à une coordination anticoncurrentielle, d’une part, il convient de relever que, comme la Commission le fait observer à juste titre, il ne ressort pas de la jurisprudence telle qu’exposée aux points 54 à 65 ci-dessus que, pour prouver qu’un échange d’informations constitue une restriction de concurrence par objet enfreignant l’article 101, paragraphe 1, TFUE, la Commission est tenue d’établir que le marché concerné présente certaines caractéristiques spécifiques propices à la mise en œuvre de pratiques collusoires. En revanche, il lui appartient, comme il ressort en particulier de la jurisprudence exposée aux points 58, 61 et 63 ci-dessus, d’établir que, compte tenu du contexte juridique et économique dans lequel elles s’inscrivaient, les pratiques incriminées étaient, en raison de leur objet même, de nature à altérer le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence sur le marché en cause.

69 D’autre part, et en toute hypothèse, à supposer même que, comme le font observer les requérantes dans leurs écritures et à l’audience, elles n’aient eu des contacts qu’à cinq reprises avec seulement deux des cinq concurrents actifs sur le marché, que le secteur des puces pour cartes ait été extrêmement instable, qu’il ait été caractérisé par de faibles barrières à l’entrée, par des parts de marché fluctuantes ainsi que par des innovations technologiques importantes et rapides, comme cela ressortirait du fait que deux entreprises, à savoir Amtel et Samsung, soient rentrées sur le marché durant la période d’infraction en cause en gagnant rapidement des parts de marché, ces facteurs ne permettent pas d’écarter à eux seuls le constat selon lequel les échanges d’informations en question ont restreint le jeu normal de la concurrence sur les marchés en cause, compte tenu des autres facteurs caractérisant ces marchés.



70 En effet, ces facteurs, que la Commission a exposés au considérant 59 de la décision attaquée et que les requérantes n’ont pas contestés, sont que le prix des puces pour cartes était en baisse constante, qu’il existait une pression exercée en aval sur la fixation des prix et sur les marges par les clients les plus importants, qui, par ailleurs, étaient très peu nombreux, qu’il existait des déséquilibres du rapport entre l’offre et la demande résultant de l’augmentation de la demande et de l’évolution technologique constante et rapide et que la structure de négociations contractuelles consistait pour les fabricants de puces pour cartes à négocier leurs contrats de fourniture en parallèle avec leurs clients.

71 Or, ces facteurs sont de nature à établir que les entreprises visées par la décision attaquée tireraient avantage d’un échange d’informations sensibles concernant les politiques stratégiques de leurs concurrents en termes de prix, de capacité et d’évolution technologique. En effet, l’échange de ces informations sur le marché des puces pour cartes, tel que décrit au point 70 ci-dessus, était de nature, comme la Commission l’a relevé aux considérants 287 et 288 de la décision attaquée, à permettre aux concurrents “de limiter l’impact sur [elles] des développements difficiles du marché”, “de gérer les baisses de prix continues et les marges réduites”, afin de “ralentir la diminution des prix inhérente au marché des puces pour cartes”.

72 Dans ces conditions, l’argument des requérantes selon lequel le rapport d’analyse économique établi à leur demande sur la base de la communication des griefs conclut que, “compte tenu des caractéristiques particulières du marché”, les informations qu’elles ont échangées “n’ont pas été suffisantes pour réduire de manière significative l’incertitude stratégique” ne saurait prospérer.

73 En effet, d’une part, il importe de relever, à cet égard, que, s’il est certes considéré dans le rapport d’analyse économique mentionné au point 72 ci-dessus que la Commission n’a pas satisfait à la charge de la preuve qu’elle s’est fixée dans les lignes directrices horizontales, il y est également reconnu que, à tout le moins, les informations échangées par les fournisseurs leur ont permis d’améliorer leur compréhension du marché.

74 D’autre part, et en toute hypothèse, c’est conformément tant à la jurisprudence exposée au point 63 ci-dessus qu’au point 74 des lignes directrices horizontales que la Commission a considéré que l’échange d’informations commerciales sensibles concernant les prix futurs des concurrents des requérantes et leurs capacités constituait une pratique anticoncurrentielle dont l’objet même était de nature à restreindre le fonctionnement normal de la concurrence, compte tenu des conditions de marché exposées au considérant 59 de la décision attaquée.

75 Le premier grief des requérantes doit donc être rejeté comme étant non fondé.

76 En second lieu, s’agissant des griefs des requérantes selon lesquels, d’une part, les informations échangées n’étaient ni précises ni stratégiques et, d’autre part, rien n’indiquait que les contacts bilatéraux, notamment entre les requérantes et le nouvel entrant sur le marché, Samsung, dont l’objectif était de devenir le leader du marché, avaient un objet restrictif de concurrence, il convient de rechercher si les informations échangées présentaient, en raison de leur nature même, un degré suffisant de nocivité pour être considérées comme entraînant une restriction de concurrence par objet.

77 À titre liminaire, premièrement, il y a lieu de constater que, comme le font observer les requérantes, la Commission a indiqué, d’une part, au considérant 296 de la décision attaquée, qu’elles avaient participé à “six réunions collusoires au moins” et, d’autre part, au tableau n° 4 de la décision attaquée, qu’elles avaient participé à sept réunions collusoires. Or, quand bien même, comme le reconnaît la Commission par ailleurs dans ses écritures, elle aurait fait mention,

à tort, à plusieurs reprises dans la décision attaquée, de la réunion du 13 avril 2004 comme faisant partie des réunions durant lesquelles des pratiques collusoires auraient eu lieu [considérant 112, considérant 243, sous a), et considérant 256 de la décision attaquée], alors même qu'elle avait exclu de prendre cette réunion en considération pour conclure à l'illégalité du comportement en cause, force est de relever qu'une telle erreur resterait toutefois sans conséquence sur la qualification de l'ensemble des pratiques en cause d'infraction "par objet", à condition que les échanges d'informations ayant eu lieu lors des autres réunions prises en considération par la Commission aient établi l'existence d'une infraction par objet.

78 Deuxièmement, à supposer même que, comme les requérantes le soutiennent, la Commission ait pris en considération à tort, pour constater l'infraction en cause, la réunion du 25 janvier 2004, dans la mesure où "ce contact a consisté uniquement en une tentative infructueuse de M. [K.] de Samsung d'obtenir des informations relatives aux inventaires", cela ne permettrait pas toutefois, en toute hypothèse, de conclure que la Commission a considéré à tort que l'infraction en cause constituait une restriction de concurrence par objet. En effet, ce ne serait que si les échanges d'informations durant les cinq autres réunions auxquelles les requérantes ont participé durant la période d'infraction ne constituaient pas une restriction de concurrence par objet qu'il y aurait alors lieu de constater que la Commission a considéré à tort que l'infraction en cause constituait une restriction de concurrence par objet.

79 Dans ces conditions, et sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la réunion du 25 janvier 2004 pouvait être considérée comme anticoncurrentielle, il convient d'examiner si l'un ou l'autre des cinq autres contacts noués par les requérantes, entre le 26 septembre 2003 et le 9 septembre 2004, avec certains de leurs concurrents pouvaient valablement être qualifiés par la Commission de restrictions de concurrence "par objet".

80 À titre préalable, il importe de souligner, à cet égard, que, si les requérantes font valoir que les contacts qu'elles ont noués ne constituaient pas une restriction de concurrence, elles ont toutefois reconnu dans leurs écritures et lors de l'audience, notamment en réponse aux questions du Tribunal, qu'elles "ne ni[aient] pas que le dossier montr[ait] que certaines discussions [avaie]nt peut-être également abordé certains sujets plus sensibles", que l'échange de ce type d'informations avec des concurrents "violait clairement l[eur] politique interne de conformité", que certains de ces échanges sur les prix étaient "formellement interdits par le[urs] règles internes de conformité" ou même qu'il est vrai que "Samsung [les] a[vait] manifestement contactées afin d'améliorer sa position sur le marché", même si, selon elles, Samsung aurait alors eu pour objectif "d'exercer une concurrence plus effective sur le marché". Il convient donc de constater que, même si ces déclarations des requérantes ne visent, selon elles, qu'à contester l'existence d'une infraction unique, il n'en demeure pas moins que, dans ces déclarations, les requérantes reconnaissent que les échanges d'informations auxquels elles ont participé avaient, à tout le moins, pour objet d'"améliorer [leur] position sur le marché".

81 S'agissant de la première réunion anticoncurrentielle à laquelle les requérantes auraient participé le 26 septembre 2003, premièrement, il y a lieu de constater que, comme il est exposé au considérant 91 de la décision attaquée, elles reconnaissent que leur employé, M. D., a rencontré l'employé de Samsung, M. K., à Paris (France), à cette date. En outre, il importe de relever qu'elles ne contestent pas que, lors de cette réunion, l'employé de Samsung, M. K., a informé leur employé, M. D., de la teneur de ses discussions avec l'employé d'Infineon, M. L., deux jours auparavant à Munich (Allemagne), comme la Commission l'a relevé au considérant 90 de la décision attaquée.

82 Deuxièmement, il importe de relever que les requérantes ne contestent pas la teneur des échanges qui se sont tenus entre Samsung et elles le 26 septembre 2003, telle qu'exposée par la Commission au considérant 91 de la décision attaquée. En revanche, elles font valoir, en subs-



tance, que les informations échangées n'étaient pas susceptibles de réduire de manière significative l'incertitude commerciale entre les concurrents sur les marchés en cause. Un tel argument ne saurait toutefois convaincre eu égard au caractère sensible sous l'angle de la concurrence des informations échangées.

83 En effet, comme l'indique en substance la Commission, il ressort du considérant 91 de la décision attaquée que, après que les requérantes avaient fourni une estimation du marché global pour les puces SIM pour l'année suivante et qu'elles avaient échangé leurs estimations relatives aux capacités individuelles de chaque fabricant de cartes à puce, elles se sont communiqué leurs estimations en termes de demande et de niveaux de capacité pour 2004 ainsi que l'évolution de la demande et des capacités en raison de la migration de leurs produits vers de nouvelles technologies. Un tel échange d'informations relatives aux capacités futures des concurrents sur le marché est de nature, en particulier sur un marché où l'offre et la demande sont concentrées, à influencer directement sur la stratégie commerciale desdits concurrents.

84 En outre, s'agissant des prix des produits en cause, les requérantes et Samsung ont discuté, à tout le moins, du prix que le client Schlumberger leur avait demandé pour 2004, de l'intention de Samsung et des requérantes de ne pas offrir le prix demandé par ce client, à savoir 0,80 dollar des États-Unis (USD), et de l'intention des requérantes de ne pas offrir pour ce produit un prix inférieur à 1 USD. Un tel échange d'informations relatif à la stratégie tarifaire future de l'entreprise en général, et d'un client en particulier, est de nature à affecter le jeu normal de la concurrence.

85 Il ressort donc des constatations exposées aux points 81 à 84 ci-dessus que les requérantes ont échangé avec Samsung des informations détaillées et individualisées, et non des informations d'ordre général comme elles le prétendent, sur leurs capacités de production, actuelles et futures, ainsi que sur les prix actuels et futurs en général et, en particulier, sur ceux facturés à l'un des quatre principaux acheteurs des produits en cause.

86 Les arguments avancés par les requérantes, à cet égard, ne sauraient infirmer ce constat.

87 Premièrement, pour autant que les requérantes estiment que les informations échangées sur la taille du marché étaient très générales et étaient dans le domaine public, d'une part, il y a lieu de constater que, comme l'indique la Commission, les documents que les requérantes fournissent au Tribunal, à cet égard, et qui indiquent les estimations des parts de marché de leurs concurrents, datent tous de 2004. Dès lors, comme le fait observer à juste titre la Commission, lesdits documents fournis par les requérantes ne montrent pas que les parts de marché individualisées constituaient des informations publiques à la date de la réunion en cause, qui s'est tenue le 26 septembre 2003.

88 D'autre part, le fait que, comme le soutiennent les requérantes, les parts de marché aient rapidement évolué après l'entrée sur le marché de Samsung en 2001 est sans influence sur le constat selon lequel l'échange d'estimations de parts de marché individualisées entre concurrents en 2003 était de nature à atténuer ou à supprimer le degré d'incertitude sur le fonctionnement du marché en cause, avec pour conséquence une restriction de la concurrence entre entreprises.

89 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font valoir que les informations échangées sur la migration de leurs produits vers de nouvelles technologies étaient imprécises et publiques, d'une part, il y a lieu de constater au contraire que, comme la Commission le souligne, elles ont communiqué à Samsung leur stratégie commerciale en lui indiquant qu'elles avaient commencé leur "allocation" dès le quatrième trimestre de 2003. Or, de telles informations relatives à la capacité de production d'une entreprise sont par nature sensibles et confidentielles.



90 D'autre part, le fait que, comme le font observer les requérantes, les fabricants de puces pour cartes étaient susceptibles de rendre public dans les documents de commercialisation le calendrier général de mise sur le marché de nouveaux produits n'établit toutefois pas qu'elles rendaient publiques les stratégies auxquelles elles auraient recours pour faire face aux conséquences de l'évolution technologique. À cet égard, il importe de constater que, à supposer même que, comme l'expliquent les requérantes, l'expression "allocation" dans ce contexte n'impliquât pas une "réduction ou une limitation de la production", mais seulement que le fabricant de puces pour cartes "devra[it] procéder à un choix économiquement rationnel lors de l'allocation de ses lignes de production entre les diverses applications électroniques", il n'en demeure pas moins qu'un échange de telles informations est sensible sous l'angle de la concurrence. En effet, il concerne les choix stratégiques et d'ordre confidentiel des requérantes concernant la production et la commercialisation de leurs produits.

91 Par ailleurs, il y a lieu de constater que, à supposer même que, comme les requérantes le prétendent, les informations qu'elles auraient divulguées soient fausses, dans la mesure où elles n'auraient pas subi de pénurie, il n'en demeure pas moins que la divulgation même de ce type d'informations sur les prix futurs, qu'elles soient correctes ou fausses, est de nature à influencer le comportement des entreprises sur le marché. À cet égard, il ressort de la jurisprudence que, même à supposer établi le fait que certains participants à l'entente parvenaient à tromper d'autres participants en transmettant des informations incorrectes et à utiliser l'entente à leur profit, en ne la respectant pas, l'infraction commise n'est pas éliminée par ce simple fait (arrêt du 8 juillet 2008, Knauf Gips/Commission, T-52/03, non publié, EU:T:2008:253, point 201; voir également, en ce sens, arrêt du 15 juin 2005, Tokai Carbon e.a./Commission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, non publié, EU:T:2005:220, point 74).

92 Troisièmement, les requérantes soulèvent, en substance, trois principaux arguments visant à établir que les informations échangées sur les prix étaient "d'ordre général, imprécises, voir fausses", et qu'elles étaient donc incapables de restreindre la concurrence.

93 Tout d'abord, les requérantes soutiennent qu'elles ne vendaient pas de puces SIM 64 K à Schlumberger en 2003, de sorte qu'il serait faux de considérer qu'elles avaient pu indiquer à Samsung que le prix qu'elles facturaient alors à Schlumberger était de 1,15 USD et que Schlumberger lui avait demandé un prix de 0,8 USD pour 2004.

94 À cet égard, il y a lieu de constater que, comme les requérantes le font valoir dans leurs écritures et lors de l'audience, les documents fournis par la Commission, relatifs à l'approvisionnement de Schlumberger notamment, n'établissent pas que les requérantes fournissait à Schlumberger des puces SIM 64 K en 2003.

95 Toutefois, ce seul constat ne permet pas de conclure que les discussions entre les requérantes et Samsung concernant les prix futurs facturés à Schlumberger seraient sans effet sur la concurrence.

96 En effet, d'une part, il convient de rappeler que, comme il découle de la jurisprudence exposée au point 91 ci-dessus, le seul fait que les requérantes aient cherché à tromper Samsung en lui fournissant des informations incorrectes ne conduit pas à considérer qu'elles n'ont pas influencé le comportement sur le marché de cette dernière.

97 D'autre part, et en toute hypothèse, il y a lieu de constater que, comme la Commission l'a relevé au considérant 91 de la décision attaquée, les requérantes ne contestent pas que Samsung, qui approvisionnait Schlumberger en cartes SIM 64 K en 2003 et en 2004, les a informées des prix qu'elle facturait à ce client en 2003, soit de 1,10 à 1,15 USD, et du fait qu'elle considérait



que le prix demandé par Schlumberger pour 2004, à savoir 0,80 USD, était trop faible. Les requérantes ont donc, lors de cette réunion, à tout le moins, pris connaissance d'informations stratégiques sur les intentions tarifaires de Samsung pour l'année suivante, 2004, pour l'un des quatre principaux clients de puces pour cartes.

98 Dans ces conditions, l'information selon laquelle Samsung refuserait de fournir à Schlumberger lesdits produits audit prix constituait une information sensible sous l'angle de la concurrence, de nature à influencer le comportement des requérantes sur le marché.

99 Ensuite, les requérantes font valoir que le prix de vente moyen des puces SIM 64 K ou plus était de 2,68 euros et que celui des puces non SIM était de 1,84 euro au quatrième trimestre de 2003, ce qui correspondait donc à des montants bien supérieurs non seulement au prix de 1,15 USD, au sujet duquel les parties auraient échangé, mais aussi à l'intention des requérantes de ne pas diminuer les prix en dessous de 1 USD.

100 Cet argument des requérantes ne saurait toutefois convaincre, dès lors qu'il ressort des éléments du dossier devant le Tribunal que le prix de 1,15 USD en 2003 correspondait à la réalité des prix alors facturés.

101 En effet, le rapport interne de Samsung, daté du 24 septembre 2003, faisant référence à sa réunion avec Infineon, indique que les prix des "cartes SIM 64 K sont de 1,1 USD pour les gros clients" et que "les produits 64 K descendront en dessous de 1 USD au premier trimestre 2004", et un courriel de Renesas, daté du 7 octobre 2003, que "[l]a tarification [de Samsung] pour les produits 64 K est de 1,1 euro à 1,2 euro".

102 Enfin, il y a lieu d'écarter comme étant non fondés les arguments des requérantes visant à établir que l'échange des informations en cause ne serait pas anticoncurrentiel.

103 En effet, pour autant que les requérantes font valoir notamment lors de l'audience, en réponse aux questions orales du Tribunal, que les prix cibles fournis par les clients, tels que le prix de 0,80 USD annoncé par Schlumberger, étaient diffusés publiquement sur le marché et que les prix facturés étaient de 1,10 à 1,15 USD en 2003, il y a lieu de rejeter cet argument comme étant non fondé. En effet, en indiquant aux requérantes qu'elle ne ferait pas d'offre à Schlumberger au prix demandé par cette dernière, au motif que ledit prix était trop faible, Samsung a communiqué aux requérantes ses intentions en matière de tarification. Or, ces intentions ne constituaient pas une information publique.

104 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que le premier moyen, selon lequel la Commission aurait conclu à tort que les pratiques illicites en cause ne constituaient pas une restriction de concurrence par objet, doit être rejeté comme étant non fondé. En effet, le seul constat selon lequel les informations échangées lors de la réunion du 26 septembre 2003 entre les requérantes et Samsung, et en particulier celles relatives aux capacités et aux prix futurs, étaient, en raison de leur objet même, propres à influencer sur le comportement sur le marché des concurrents suffit pour considérer que la Commission a conclu à bon droit que les pratiques en cause constituaient une restriction de concurrence par objet.

105 Pour ce motif, ce n'est qu'à titre surabondant qu'il y a lieu d'examiner si les échanges d'informations ayant eu lieu lors des quatre autres contacts des requérantes avec leurs concurrents constituaient également des restrictions de concurrence par objet.

106 S'agissant de la deuxième réunion à laquelle l'employé des requérantes, M. D., a participé avec l'employé de Renesas, M. B., le 16 octobre 2003, dans un restaurant de Saint-Cloud



(France), et dont la Commission fait état au considérant 94 de la décision attaquée, premièrement, il y a lieu de constater que les requérantes ne contestent pas y avoir participé.

107 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font valoir que les notes manuscrites de l'employé de Renesas, M. B., sur lesquelles la Commission s'est fondée pour constater la nature anticoncurrentielle des échanges lors de cette réunion, seraient insuffisamment corroborées, dès lors que NXP se serait contentée d'affirmer que les échanges en question auraient concerné des informations générales, cet argument doit être rejeté comme étant non fondé.

108 À cet égard, d'une part, il importe de rappeler que, comme le fait valoir à juste titre la Commission, aucun principe de droit de l'Union ne s'oppose à ce qu'elle se fonde sur une seule pièce, pourvu que la valeur probante de celle-ci ne fasse pas de doute et pour autant que, à elle seule, ladite pièce atteste de manière certaine l'existence de l'infraction en question (arrêt du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission, T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, EU:T:2000:77, point 1838).

109 D'autre part, selon les règles générales applicables en matière de preuve, il convient d'accorder une grande importance au fait que des documents se rapportant directement aux réunions concernées ont été établis et manifestement sans qu'il puisse être pensé qu'ils pourraient être portés à la connaissance de tiers non concernés (arrêt du 27 septembre 2012, Shell Petroleum e.a./Commission, T-343/06, EU:T:2012:478, point 207).

110 À la lumière de la jurisprudence exposée aux points 108 et 109 ci-dessus, il convient donc de constater, en l'espèce, que les seules notes manuscrites de Renesas, au sujet desquelles NXP s'est contentée d'indiquer durant la procédure administrative qu'elle n'a souvenir que du fait que "des renseignements d'ordre général sur le marché auraient été échangés", établissent à suffisance de droit les faits. En effet, ces notes ont été rédigées à l'époque des faits par un des participants à cette réunion et elles ont été collectées par la Commission lors de ses inspections inopinées, de sorte qu'il y a lieu de les considérer comme une preuve crédible de la teneur des discussions en cause. Par ailleurs, force est de constater que la teneur de ces notes est conforme à celles rédigées par Samsung en ce qui concerne la réunion du 26 septembre 2003, dont les requérantes ont relayé l'information à Renesas lors de la réunion du 16 octobre 2003.

111 À cet égard, il importe de rejeter comme non fondé l'argument des requérantes, invoqué lors de l'audience, selon lequel la Commission s'était reposée à tort sur les seules preuves rapportées par Samsung pour établir l'existence de l'infraction en cause. En effet, comme cela ressort notamment des preuves établissant l'illicéité de la réunion du 26 septembre 2003, la Commission ne s'est pas reposée uniquement sur les preuves fournies par Samsung, mais également sur celles rapportées par Renesas et NXP pour corroborer les déclarations et les documents fournis par Samsung.

112 Troisièmement, pour autant que les requérantes contestent la nature anticoncurrentielle des informations échangées en raison du fait que ces dernières auraient été imprécises et incapables de restreindre la concurrence sur le marché, il y a lieu toutefois de constater, à l'instar de la Commission, que ces informations étaient sensibles sous l'angle de la concurrence.

113 En effet, les requérantes ont communiqué à Renesas leurs capacités de production pour les puces de 0,18 µm ainsi que leur stratégie commerciale à venir, consistant à abandonner la production des puces 4 K au profit des applications bancaires EMV. À cet égard, il y a lieu de constater que, à supposer même que, comme les requérantes le prétendent, ces informations divulguées soient fausses dans la mesure où elles n'auraient pas subi de pénurie, il n'en demeure pas moins que, comme il a déjà été constaté au point 91 ci-dessus, de telles informations étaient de



nature influer sur le comportement de leurs concurrents en terme de positionnement commercial.

114 En outre, s’agissant des prix futurs, d’une part, les requérantes ont indiqué à Renesas, durant la réunion du 16 octobre 2003 que, s’agissant des puces 64 K, leur prix de vente serait supérieur ou égal à un euro en 2004. D’autre part, les requérantes ont fait un rapport à Renesas sur les informations sur les prix qu’elles avaient échangées avec Samsung lors de leur réunion du 26 septembre 2003. À cet égard, contrairement à ce qu’affirment les requérantes, de telles informations sur les intentions futures de prix sont sensibles et de nature à influer sur la stratégie tarifaire de leurs concurrents.

115 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la Commission n’a pas commis d’erreur en considérant que l’échange d’informations entre les requérantes et Renesas, le 16 octobre 2003, constituait une restriction de concurrence par objet, contraire à l’article 101 TFUE et à l’article 53 de l’accord EEE.

116 S’agissant de la troisième réunion à laquelle les requérantes auraient participé avec Renesas, entre le 18 et le 20 novembre 2003, dans le cadre du salon professionnel “Cartes”, à Paris, et à laquelle la Commission renvoie notamment aux considérants 98, 99 et 103 de la décision attaquée, premièrement, il y a lieu de relever que les requérantes considèrent que la Commission ne dispose pas de suffisamment de preuves permettant d’établir leur participation à cette réunion.

117 Toutefois, d’une part, il y a lieu de relever, à cet égard, que les requérantes ne contestent pas que les déclarations orales de Renesas sont corroborées par le rapport joint aux deux courriels internes à Renesas, datés du 26 novembre 2003, dans lequel il est explicitement indiqué que Renesas a eu des contacts avec la plupart de ses concurrents, dont les requérantes. Ainsi, il ressort du rapport de l’employé de Renesas, M. H., joint à son courriel interne du 26 novembre 2003, qu’il avait pris acte de ce que “la plupart des fabricants de [puces] conv[enaient] qu’ils souhaitent éviter en 2004 toute nouvelle érosion significative des prix dans toutes les applications, y compris la finance et la communication mobile”. Le fait, soulevé par les requérantes, que leur employé, M. D. ne se souvienne pas de cette réunion ou que le nom de ce dernier soit mal orthographié dans ce rapport ne modifie pas ce constat.

118 D’autre part, et en toute hypothèse, force est de constater que les requérantes n’avancent aucun argument ni aucune preuve permettant d’étayer leur affirmation selon laquelle leur employé, M. D., n’aurait pas été présent à cette réunion, contrairement à ce que montrent les informations que Renesas a obtenues sur leurs niveaux de capacité et leurs intentions en matière de fixation de prix, lesquelles ressortent des pièces jointes au courriel interne du 26 novembre 2003 de l’employé de Renesas, M. D.

119 Par ailleurs, pour autant que les requérantes soutiennent que les informations les concernant auraient été fournies par leurs clients et non par leurs concurrents, cet argument doit être écarté comme non fondé en fait. En effet, le fait que les informations aient été collectées par Renesas directement auprès des requérantes ressort explicitement du texte du rapport établi par Renesas qui indique sous le nom “Philips”: “[p]rétend être un acteur majeur” ou encore “refusera de continuer la bataille de prix sur EMV”.

120 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la Commission a établi à suffisance de droit la participation des requérantes à cette réunion.

121 Deuxièmement, pour autant que les requérantes contestent, en substance, la nature anti-concurrentielle des informations échangées durant cette réunion entre elles et Renesas, il convient de relever qu’il ressort des notes internes de Renesas que les requérantes et cette dernière



se sont mutuellement informées de leur stratégie commerciale vis-à-vis de certains de leurs produits, de la rentabilité escomptée, du fait qu’elles produisaient à pleine capacité et du fait que les requérantes n’avaient pas l’intention de livrer de batailles de prix ni pour les puces (Europay Mastercard Visa) non SIM, en particulier car cela n’aurait “pas [été] amusant sous 0,4 euro”, ni pour les puces SIM 64 K, afin de préserver leurs marges de profit.

122 À cet égard, il importe de relever que, contrairement aux arguments des requérantes selon lesquels les informations échangées seraient imprécises, ou même si, comme elles le prétendent, ces informations étaient erronées, il n’en demeurerait pas moins qu’il s’agit de la divulgation par les requérantes à Renesas d’informations sur leur stratégie tarifaire et commerciale. Or, ces informations ne relèvent pas du domaine public et leur échange entre deux concurrents est de nature à restreindre le jeu normal de la concurrence sur le marché.

123 Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter comme étant non fondé l’argument des requérantes selon lequel elles n’ont pas participé à une réunion avec Renesas entre le 18 et le 20 novembre 2003 et selon lequel cette réunion n’aurait pas été anticoncurrentielle en raison même de son objet.

124 S’agissant du quatrième contact que les requérantes auraient eu avec Samsung, entre le 18 et le 20 novembre 2003, et auquel la Commission fait référence au considérant 104 de la décision attaquée, en premier lieu, il y a lieu de constater que les requérantes contestent l’existence même du contact en question, en faisant valoir, en substance, que le seul élément de preuve établissant ce contact serait le compte rendu de cette conversation téléphonique que Samsung aurait établi, laquelle serait contredite par les déclarations orales de NXP et une inscription dans un carnet de l’employé des requérantes, M. D, qui indiquerait au contraire qu’une rencontre, et non une conversation téléphonique, aurait eu lieu.

125 À cet égard, il y a lieu de constater que la Commission dispose d’éléments de preuve contemporains établissant, d’abord, que Samsung et Renesas avaient planifié de se rencontrer lors du salon “Cartes”, à Paris, les 18 ou 19 novembre 2003 dans l’après-midi, comme cela ressort du courriel envoyé par l’employé de Samsung, M. K., à l’employé des requérantes, M. D., afin de discuter “les prévisions de marché et tendance de prix en 2004” et “la problématique de la capacité”.

126 Par ailleurs, il ressort de deux autres preuves contemporaines que ces individus auraient eu une conversation téléphonique, plutôt qu’une rencontre. D’une part, cela ressort de l’agenda de l’employé des requérantes, M. D., dans lequel figurent le nom et le numéro de téléphone de l’employé de Samsung, M. K., à la date du 18 novembre 2003 à 17 h 30. À cet égard, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il ne ressort pas de cette entrée dans cet agenda que ces individus se seraient rencontrés, et non téléphoné, alors même que seuls le nom et le numéro de téléphone de l’employé de Samsung, M. K., ont été inscrits, sans prévision d’un lieu de rencontre. D’autre part, cela ressort également du “rapport interne de voyage” établi par l’employé de Samsung, M. K., dans lequel il est indiqué qu’ils ont parlé au téléphone en raison d’un changement de calendrier.

127 Les déclarations orales, d’une part, de l’employé des requérantes, M. D., selon lesquelles “il ne se rappelle pas une telle conversation” et, d’autre part, de NXP, qui auraient fait état d’une rencontre, et non d’une conversation téléphonique, ne sont pas susceptibles d’infirmar le constat selon lequel les documents mentionnés aux points 125 et 126 ci-dessus, qui ont été établis à l’époque des faits par l’un des participants à ces conversations, sont de nature à établir à suffisance de droit l’existence d’une conversation téléphonique entre les requérantes et Samsung.



128 En second lieu, il ressort des informations échangées que les requérantes ont informé Samsung de l'évolution de leur production en indiquant, en substance, que l'approvisionnement de puces de 0,18 µm était très difficile et empirerait en 2004 et qu'ils augmenteraient leurs prix lors du semestre suivant, en 2004. En effet, comme la Commission le souligne et contrairement à ce qu'affirment les requérantes, les références faites à ces hausses de prix "au premier trimestre 2003" dans le rapport en question, et non au premier semestre de 2004, doivent être interprétées comme étant une erreur de plume, dès lors que, selon le titre même du courriel en cause, les discussions visent les estimations futures de prix. Par ailleurs, à supposer même que ces prévisions de hausses ne correspondent pas aux prix ensuite facturés, comme le soulignent les requérantes, cela serait sans effet sur le constat selon lequel la divulgation de ces informations était de nature à influencer sur le comportement des concurrents sur le marché.

129 Par ailleurs, pour autant que les requérantes considèrent que les informations échangées n'étaient pas suffisamment précises pour entraîner une restriction de concurrence par objet, il y a lieu de constater que les échanges d'informations n'étaient pas aussi spécifiques à l'occasion de ce contact que lors des précédents contacts. En effet, les preuves rapportées par la Commission permettent de constater que les requérantes et Samsung ont échangé des informations exclusivement d'ordre général, en termes de prix et de volume, sans toutefois indiquer les prix et les volumes spécifiques envisagés.

130 Il y a donc lieu de considérer que cet échange d'informations vient corroborer le constat selon lequel les requérantes participaient à des échanges illégaux d'informations sur les prix et les capacités, mais qu'il est à lui seul insuffisant pour permettre d'établir l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

131 S'agissant du cinquième contact que les requérantes ont eu avec Samsung, le 9 septembre 2004, à l'aéroport Paris-Charles-de-Gaulle, et dont la Commission fait état aux considérants 121 et 123 de la décision attaquée, premièrement, il y a lieu de constater que les requérantes indiquent elles-mêmes qu'elles "ne conteste[nt] pas que [cette] réunion se soit tenue".

132 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font observer que la Commission ne s'est reposée que sur le rapport interne de Samsung pour constater des échanges d'informations illégaux, il y a lieu de constater que, comme il ressort de la jurisprudence citée aux points 108 et 109 ci-dessus, la Commission est en droit de ne se reposer que sur un document contemporain pour établir des faits pour autant que le document soit suffisamment crédible.

133 Troisièmement, pour autant que les requérantes contestent le caractère sensible sous l'angle de la concurrence des informations échangées, il y a lieu de rejeter cet argument comme étant non fondé.

134 En effet, d'une part, il ressort du rapport de Samsung que, comme la Commission l'a relevé au considérant 123 de la décision attaquée, les requérantes ont divulgué le prix de vente moyen de leurs puces de 64 K/128 K, leurs intentions en matière de prix à l'égard d'un des quatre principaux clients pour les puces 128 K, à savoir 1,5 USD, leurs intentions commerciales concernant les puces de 0,18 µm et leurs puces 32 K/16 K, ainsi que sur leurs niveaux de capacité, dans la mesure où "elle[s] n'avai[en]t pas de problèmes de stock".

135 D'autre part, pour autant que les requérantes contestent que Samsung leur a fourni des indications sur les prix futurs pour son client Schlumberger, mais considèrent que ces informations n'étaient pas sensibles dans la mesure où Schlumberger n'était pas un de leurs clients pour les puces SIM, mais seulement pour les puces non SIM, et que les prix évoluaient fortement d'une année sur l'autre et en fonction de chaque client, un tel argument ne saurait convaincre. En effet, comme le fait observer à juste titre la Commission, les informations concernant les tarifs futurs



que Samsung entendait pratiquer à l'égard de l'un de ses clients importants concernant des puces pour cartes réduisaient en toute hypothèse l'incertitude que les requérantes avaient dans le cadre de la négociation avec leurs propres clients, en particulier si, comme il est constaté dans le cadre du deuxième moyen (voir points 142 à 155 ci-après), d'une part, il existe une corrélation des prix entre les puces SIM et les puces non SIM et, d'autre part, certaines puces SIM et puces non SIM sont substituables entre elles.

136 À la lumière de ce qui précède, il convient de constater que les informations mentionnées aux points 134 et 135 ci-dessus font partie des informations stratégiques d'une entreprise, dont la divulgation par un concurrent à un autre est de nature à influencer leur comportement sur le marché et à fausser ainsi le jeu normal de la concurrence.

137 Dans ces conditions, le fait que les informations transmises aient pu ne pas être exactes ou aient concerné des entreprises, telles que Schlumberger, qui n'étaient pas des clients de l'un des deux concurrents des requérantes ne permet pas de considérer que leur comportement sur le marché n'a pas été modifié par la divulgation de telles informations.

138 Par ailleurs, pour autant que la Commission fait valoir, dans ses écritures et à l'audience, que les requérantes ont participé à des contacts anticoncurrentiels autres que les cinq contacts mentionnés ci-dessus et que c'est à la lumière de ces autres contacts qu'il convient d'apprécier les preuves de la nature anticoncurrentielle des échanges d'informations dans lesquels les requérantes étaient impliquées, il y a lieu de rejeter cet argument comme étant inopérant. En effet, il est vrai que, comme la Commission le rappelle à juste titre, selon la jurisprudence, des réunions prétendument anticoncurrentielles, mais non qualifiées de telles dans la décision attaquée par la Commission, peuvent faire partie du faisceau d'indices invoqué à bon droit afin de prouver la date de la cessation de l'entente (arrêt du 2 février 2012, *Denki Kagaku Kogyo et Denka Chemicals/Commission*, T-83/08, non publié, EU:T:2012:48, points 188 et 193). Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que la Commission peut se prévaloir, dans le cadre de la procédure devant le Tribunal, de l'illégalité de contacts qu'elle n'a pas sanctionnés dans la décision attaquée, pour faire valoir que les pratiques en cause enfreignaient l'article 101 TFUE.

139 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, les arguments avancés par les requérantes lors de l'audience selon lesquels elles n'auraient pas participé à une infraction, dès lors que seul l'un de leurs employés aurait rencontré, à cinq reprises seulement, deux des cinq concurrents sur le marché, afin d'obtenir des informations générales sur le marché, doivent donc être rejetés comme étant non fondés.

140 Partant, il y a lieu de conclure que la Commission n'a commis aucune erreur en considérant que les requérantes avaient participé à des pratiques anticoncurrentielles qui constituaient une restriction de concurrence par objet en violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

141 Le premier moyen doit donc être rejeté comme étant non fondé dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur d'appréciation quant au fait que l'infraction en cause aurait concerné l'ensemble des puces SIM et non SIM, et pas seulement les puces SIM

142 Les requérantes font valoir, en substance, que la Commission n'a pas rapporté de preuves que les puces non SIM pour les cartes bancaires, les cartes de transport en commun et les cartes d'identité étaient visées par les discussions prétendument anticoncurrentielles. Or, la Commission aurait dû tenir compte, conformément à la jurisprudence, des différences entre ces sous-groupes de puces pour cartes. À cet égard, elle invoque quatre principaux griefs.

143 Premièrement, selon les requérantes, Renesas et Samsung n'exerçaient presque aucune activité dans le secteur des puces non SIM. La Commission commettrait par ailleurs une erreur de



droit en considérant qu’il existe une infraction unique sans toutefois prouver l’existence d’une distorsion de concurrence en relation avec chacun des sous-groupes de produits (arrêt du 16 septembre 2013, Wabco Europe e.a./Commission, T-380/10, EU:T:2013:449, point 92).

144 Deuxièmement, la Commission aurait considéré à tort que les puces SIM et les puces non SIM relevaient du même marché ou étaient, en tout état de cause, substituables entre elles. Les usages multifonctions ou les substitutions entre applications, bien qu’occasionnellement possibles, seraient rares et ces puces feraient l’objet de niveaux de prix et de tendances de prix très différents. Le fait que les structures pour produire ces puces étaient les mêmes ne serait pas pertinent.

145 Troisièmement, la Commission se serait reposée à tort sur les affirmations de Renesas selon lesquelles les tendances en matière de prix pour les puces SIM et les puces non SIM étaient corrélées. En effet, à l’époque des faits, Renesas aurait exercé 99, 2 % de ses activités dans le domaine des puces SIM. La Commission aurait par ailleurs omis de faire corroborer ces affirmations par un tiers. Enfin, dès lors que Renesas et Samsung n’étaient pas actives sur le marché des puces non SIM, l’échange d’informations avec les requérantes sur ces produits n’aurait pas eu de conséquences sur le marché des puces non SIM.

146 Quatrièmement, même si les discussions prétendument anticoncurrentielles avaient affecté des puces non SIM, cela n’impliquerait pas de plein droit que les pratiques anticoncurrentielles concernant lesdites puces constituaient également des restrictions de concurrence par objet. Les requérantes font observer que les deux contacts relevés entre Renesas et elles, concernant les puces non SIM, sont les seuls qui aient eu lieu. Cela serait donc insuffisant pour établir l’existence d’une infraction couvrant ces deux produits.

147 La Commission s’oppose à cette argumentation.

148 En l’espèce, il convient de constater que, comme il ressort des considérants 214 à 230 de la décision attaquée et contrairement à ce qu’elles affirment, les requérantes ont participé à des échanges d’informations commerciales sensibles concernant tant les puces SIM que les puces non SIM.

149 Premièrement, il convient de constater, à cet égard, que, pour autant que les requérantes soutiennent qu’elles n’ont participé à aucun échange d’informations commerciales touchant aux puces non SIM, un tel argument ne saurait convaincre.

150 D’une part, il y a lieu de constater que, comme le souligne la Commission, sans que les requérantes le contestent, lors de la réunion du 16 octobre 2003, elles ont informé Renesas de leur stratégie d’abandon des puces 4 K pour les applications bancaires EMV et, lors de leur discussion avec Renesas qui s’est tenue entre le 18 et le 20 novembre 2003, les requérantes ont déclaré qu’elles “refuser[aient] de poursuivre la guerre des prix EMV (pas amusant en dessous de 0,4 eur) et des CI SIM 64”. Les requérantes ont donc fourni à Renesas des informations commerciales sensibles concernant les puces non SIM lors de cette réunion. Contrairement à ce qu’elles font valoir, ce seul échange d’informations sensibles concernant les prix est suffisant pour considérer que cette pratique a un objet anticoncurrentiel que la Commission était en droit de sanctionner.

151 En outre, il importe de souligner, à cet égard, que, comme la Commission l’a constaté à juste titre au considérant 216 de la décision attaquée et sans que les requérantes le remettent en cause, des réunions entre d’autres participants à l’infraction en cause, telles que celle du 24 septembre 2003 entre Infineon et Samsung, montrent que ces entreprises ont échangé sur les prix tant des puces SIM que des puces non SIM. Ainsi, contrairement à ce que font valoir les requérantes, même si elles n’étaient pas présentes à la réunion du 24 septembre 2003 entre Infineon



et Samsung, il n'en demeure pas moins que cette réunion corrobore le constat d'échanges d'informations concernant ces deux types de puces.

152 D'autre part, il ressort à suffisance de droit de la décision attaquée que, quand bien même les puces SIM et les puces non SIM n'appartenaient pas à un même marché pertinent, les pratiques anticoncurrentielles concernant les puces SIM affectaient également les puces non SIM pour les motifs exposés aux points 153 à 155 ci-après.

153 Tout d'abord, les requérantes ne contestent pas l'appréciation de la Commission, au considérant 217 de la décision attaquée, selon laquelle Renesas a déclaré que "les discussions ne se concentraient pas et, de façon générale, ne pouvaient se concentrer sur des puces destinées à un seul type d'applications, mais étaient pertinentes pour le comportement [anti]concurrentiel en ce qui concerne les puces pour les deux applications", et que Samsung a estimé qu'"il était utile pour chaque concurrent de comprendre comment ses concurrents agiraient/réagiraient [sur les deux marchés]". Ces deux déclarations de Samsung et de Renesas, qui se corroborent, indiquent donc que, dans l'esprit des concurrents qui échangeaient des informations commerciales sensibles, il existait une corrélation entre les puces SIM et les puces non SIM, montrant ainsi que les pratiques anticoncurrentielles en cause touchaient ces deux types de puces.

154 Ensuite, comme le fait observer à juste titre la Commission, à supposer même qu'il soit vrai que les prix des puces SIM et des puces non SIM étaient distincts et que Renesas avait exercé 99,2 % de ses activités dans le domaine des puces SIM et ne fabriquait donc presque pas de puces non SIM à l'époque des faits en cause, comme les requérantes l'ont indiqué dans leurs écritures, cela ne montre toutefois pas que Renesas aurait considéré à tort que les prix de ces produits étaient corrélés entre eux ou encore que les infrastructures pour produire ces deux types de puces étaient fondamentalement différentes. De même, les requérantes ne fournissent aucun argument visant à contester l'affirmation de Samsung, reprise par la Commission au considérant 222 de la décision attaquée, en ce qui concerne Infineon, selon laquelle, "même si les puces SIM connaiss[ai]ent un recul de croissance, une pénurie d'approvisionnement [était] escomptée s'il y a[vait] une hausse de la demande de cartes bancaires ou d'identité" et, partant, il existait une corrélation entre ces deux types de puces.

155 Enfin, il importe de souligner que, si les requérantes affirment que les puces SIM et les puces non SIM n'étaient pas substituables entre elles et qu'elles indiquent que des clients considéraient, en substance, que les puces SIM et les puces non SIM étaient différentes, ce que la Commission aurait elle-même reconnu dans l'une de ses décisions en matière de concentration, il n'en demeure pas moins qu'elles ne fournissent aucun argument infirmant les appréciations, reprises par la Commission au considérant 221 de la décision attaquée, selon lesquelles les mêmes clients de puces pour cartes avaient, même si cela pouvait être considéré comme marginal, utilisé certaines puces SIM de 32 K en lieu et place de puces non SIM pour cartes de fidélité, et que certaines puces avaient été utilisées tant pour les produits SIM que pour les produits non SIM, de sorte que les discussions anticoncurrentielles concernant les puces SIM étaient de nature à influencer les prix des puces non SIM. Au contraire, les requérantes ont reconnu explicitement que les usages multifonctions ou les substitutions entre applications étaient "occasionnellement possibles", même s'ils étaient rares.

156 Il ressort donc des considérations qui précèdent que, outre le fait que la Commission dispose de preuves établissant que les requérantes ont participé à des échanges concernant les puces SIM et les puces non SIM et que ces preuves proviennent non seulement de Renesas, mais également de Samsung, elle a également établi à suffisance de droit que les discussions anticoncurrentielles concernant le premier type de puces affectaient nécessairement le second type de puces.



157 Deuxièmement, les requérantes soutiennent que Renesas et Samsung n'étaient pas actives sur le marché des puces non SIM et que l'échange d'informations avec les requérantes sur ces produits n'aurait pas eu de conséquences sur le marché des puces SIM. Elles considèrent que, pour ce motif, comme dans l'affaire ayant conduit à l'adoption de l'arrêt du 16 septembre 2013, *Wabco Europe e.a./Commission* (T-380/10, EU:T:2013:449), le Tribunal devrait constater qu'aucune distorsion de concurrence ne serait intervenue sur le marché des puces non SIM.

158 À cet égard, il importe de souligner que cet argument des requérantes manque en fait. En effet, il ressort du tableau fourni à la Commission par Schlumberger que cette dernière s'approvisionnait auprès de Renesas en 2004, tant en puces SIM qu'en puces non SIM. C'est donc à tort que les requérantes font valoir que la situation dans la présente affaire serait analogue à celle dans l'affaire ayant conduit à l'adoption de l'arrêt du 16 septembre 2013, *Wabco Europe e.a./Commission* (T-380/10, EU:T:2013:449).

159 Troisièmement, s'agissant de l'argument des requérantes selon lequel, même si les discussions prétendument anticoncurrentielles avaient affecté des puces non SIM, cela n'impliquerait pas de plein droit que les pratiques concernant les puces non SIM constituaient des restrictions de concurrence par objet, il convient de le rejeter comme étant non fondé. En effet, dès lors que les deux contacts (voir points 106 et 116 ci-dessus) que les requérantes ont eus avec Renesas concernaient également l'échange d'informations sur les prix pour les puces non SIM, la Commission n'a commis aucune erreur en considérant que ces pratiques anticoncurrentielles, qui touchaient indifféremment les puces SIM et les puces non SIM, constituaient des restrictions de concurrence par objet.

160 Pour l'ensemble de ces motifs, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen comme étant non fondé.

Sur le troisième moyen, tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit que les requérantes ont participé à une infraction multilatérale avec les trois autres destinataires de la décision attaquée ainsi qu'à une infraction unique et continue

161 Les requérantes contestent, en substance, la qualification d'infraction unique et continue retenue par la Commission dans la décision attaquée, dans la mesure où tous les contacts étaient bilatéraux et où le nombre de contacts auxquels elles auraient participé était restreint. Elles estiment que la Commission a considéré à tort qu'il existait une finalité anticoncurrentielle unique, qu'il existait un modèle de comportement commun et qu'elles avaient connaissance d'autres discussions anticoncurrentielles.

162 Premièrement, les requérantes considèrent qu'aucun fait n'établit l'existence d'un objectif commun anticoncurrentiel visant à ralentir la baisse des prix. Elles font valoir à cet égard également que les seules déclarations orales des parties, que la Commission cite, sont insuffisantes, que l'existence d'une infraction unique et continue a été contredite par Samsung, que, comme il a été soutenu dans le cadre du deuxième moyen, l'infraction en cause n'aurait pas couvert les puces non SIM et qu'elles n'auraient pas participé à toutes les réunions constituant cette infraction.

163 Deuxièmement, selon les requérantes, la Commission a considéré à tort qu'il existait un prétendu comportement commun entre les concurrents. Tout d'abord, s'agissant du contenu des contacts, ils n'auraient pas porté de manière constante et récurrente sur les mêmes paramètres, la Commission omettant de trouver un seul exemple à cet égard. Ensuite, s'agissant des participants, les requérantes n'auraient participé qu'à cinq contacts et seul un employé, M. D., aurait été impliqué pour ce qui les concerne, alors que plus de douze salariés de Samsung et cinq salariés de Renesas auraient été impliqués. Enfin, s'agissant de la régularité des contacts, ils auraient



été sporadiques et rares et auraient été provoqués par les voyages de l’employé de Samsung, M. K., en Europe.

164 Troisièmement, selon les requérantes, il appartenait à la Commission, conformément à la jurisprudence, de rapporter la preuve qu’elles avaient connaissance du comportement anticoncurrentiel des autres concurrents, ce que la Commission a omis de faire. D’une part, il ne ressortait pas des réunions que les requérantes ont tenues qu’elles avaient connaissance du comportement anticoncurrentiel des autres membres du cartel. D’autre part, il aurait été de notoriété publique que Samsung rentrait en contact avec les concurrents et recherchait des renseignements sur le marché, sans pour autant que les concurrents sachent que les discussions étaient alors anticoncurrentielles.

165 Quatrièmement, les requérantes font valoir que le constat selon lequel elles n’ont pas pris part à une infraction unique devrait conduire à l’annulation de la décision attaquée dans sa totalité.

166 La Commission s’oppose à cette argumentation.

167 Il convient de rappeler que, comme il a été indiqué au point 29 ci-dessus, la Commission a estimé, aux considérants 285 à 315 de la décision attaquée, que les participants à l’infraction en cause, dont les requérantes, avaient pris part à une infraction unique et continue, étant donné qu’il existait des motifs objectifs pour présumer que le seul objectif était anticoncurrentiel, dans les contacts collusoires et dans leur modèle de comportement commun. Les pratiques collusoires en question auraient eu un même objectif économique. En particulier, compte tenu de l’entrée agressive sur le marché de Samsung et d’Atmel et de la pression exercée par deux clients principaux, à savoir Axalto et Gemplus, les membres de l’entente auraient cherché à “limiter l’impact sur [les concurrents] des développements difficiles du marché” et tenté de “gérer les baisses de prix continues et les marges réduites”, afin de “ralentir la diminution des prix inhérente au marché des puces pour cartes”. Par ailleurs, plusieurs facteurs tels que les caractéristiques communes des contacts, l’identité des personnes participant aux contacts, le moment des contacts ou leur proximité dans le temps confirmeraient que ces contacts collusoires auraient été liés et de nature complémentaire et que, par leur interaction, ils contribuaient à la réalisation de l’ensemble des effets anticoncurrentiels dans le cadre d’un plan global ayant un objectif unique. S’agissant de la connaissance de l’infraction en cause, la Commission a relevé que Samsung et Renesas avaient des contacts collusoires avec les trois autres entreprises sanctionnées dans la décision attaquée. Selon la Commission, les requérantes avaient des contacts avec Samsung et Renesas et il était de notoriété publique, selon Renesas, que Samsung avait des contacts avec ses concurrents.

168 Selon la jurisprudence, s’agissant, en premier lieu, du constat de l’existence d’une infraction unique, il appartient à la Commission d’établir que les accords ou les pratiques concertées en cause, tout en portant sur des biens, des services ou des territoires distincts, s’inscrivent dans un plan d’ensemble mis en œuvre sciemment par les entreprises concernées en vue de la réalisation d’un objectif anticoncurrentiel unique (voir, en ce sens, arrêts du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland a./Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 258 et 260 et jurisprudence citée, et du 8 juillet 2008, *La farge/Commission*, T-54/03, non publié, EU:T:2008:255, point 482).

169 Des liens de complémentarité entre des accords ou des pratiques concertées constituent des indices objectifs de l’existence d’un plan d’ensemble. Il existe de tels liens lorsque lesdits accords ou lesdites pratiques visent à faire face à une ou à plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence et contribuent, par leur interaction, à la réalisation d’un objectif unique anticoncurrentiel. La Commission est tenue d’examiner, à cet égard, tous les éléments factuels susceptibles d’établir ou de remettre en cause ledit plan d’ensemble (voir, en ce sens, arrêts du 8 juillet 2008,



Lafarge/Commission, T-54/03, non publié, EU:T:2008:255, point 483, et du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165 point 92 et jurisprudence citée).

170 S'agissant, en second lieu, de la participation d'une entreprise à une infraction unique, il convient de rappeler que les accords et les pratiques concertées visés à l'article 101, paragraphe 1, TFUE résultent nécessairement du concours de plusieurs entreprises, qui sont toutes coauteurs de l'infraction, mais dont la participation peut revêtir des formes différentes, en fonction notamment des caractéristiques du marché concerné et de la position de chaque entreprise sur ce marché, des buts poursuivis et des modalités d'exécution choisies ou envisagées. Par conséquent, la simple circonstance que chaque entreprise participe à l'infraction dans des formes qui lui sont propres ne suffit pas pour exclure sa responsabilité pour l'ensemble de l'infraction, y compris pour les comportements qui sont matériellement mis en œuvre par d'autres entreprises participantes, mais qui partagent le même objet ou le même effet anticoncurrentiel (arrêts du 6 mars 2012, UPM-Kymmene/Commission, T-53/06, non publié, EU:T:2012:101, point 53, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 60).

171 Ainsi, une entreprise ayant participé à une infraction unique et continue par des comportements qui lui sont propres, qui relèvent des notions d'accord ou de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et qui visent à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble peut être également responsable des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction pour toute la période de sa participation à ladite infraction (arrêts du 6 mars 2012, UPM-Kymmene/Commission, T-53/06, non publié, EU:T:2012:101, point 52, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 61).

172 Cependant, l'existence d'une infraction unique et continue ne signifie pas nécessairement qu'une entreprise participant à l'une ou à l'autre de ses manifestations puisse être tenue pour responsable de l'ensemble de cette infraction. Encore faut-il que la Commission démontre que cette entreprise connaissait les activités anticoncurrentielles à l'échelle de l'Union des autres entreprises ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir. La seule identité d'objet entre un accord auquel a participé une entreprise et une entente globale ne suffit pas pour imputer à cette entreprise la participation à l'entente globale. En effet, il y a lieu de rappeler que l'article 101, paragraphe 1, TFUE ne s'applique pas à moins qu'il y ait une concordance de volontés entre les parties concernées (voir arrêt du 19 mai 2010, IMI e.a./Commission, T-18/05, EU:T:2010:202, point 88 et jurisprudence citée; arrêt du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 62).

173 Dès lors, ce n'est que si l'entreprise, lorsqu'elle participe à un accord, a su ou aurait dû savoir que, ce faisant, elle s'intégrait dans une entente globale que sa participation à l'accord concerné peut constituer l'expression de son adhésion à cette même entente (arrêts du 16 novembre 2011, Low & Bonar et Bonar Technical Fabrics/Commission, T-59/06, non publié, EU:T:2011:669, point 61; du 30 novembre 2011, Quinn Barlo e.a./Commission, T-208/06, EU:T:2011:701, point 144, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 63). En d'autres termes, il doit être établi que ladite entreprise entendait contribuer, par son propre comportement, aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque (arrêts du 6 décembre 2012, Commission/Verhuizingen Copen, C-441/11 P, non publié, EU:C:2012:778, point 42; du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission, C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 50, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 61).



174 L'entreprise concernée doit ainsi connaître la portée générale et les caractéristiques essentielles de l'entente globale (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, EU:T:2006:396, points 191 et 193; du 24 mars 2011, Aalberts Industries e.a./Commission, T-385/06, EU:T:2011:114, points 111 à 119, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 64).

175 Lorsque tel est le cas, il ne saurait être tenu compte de la circonstance qu'une entreprise n'a pas participé à tous les éléments constitutifs d'une entente ou qu'elle a joué un rôle mineur dans les aspects auxquels elle a participé que lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction et, le cas échéant, de la détermination du montant de l'amende (arrêts du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 90; du 14 mai 1998, Buchmann/Commission, T-295/94, EU:T:1998:88, point 121, et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission, T-68/09, EU:T:2014:867, point 65).

176 En l'espèce, il importe de relever, à titre liminaire, que, comme il a été constaté dans le cadre de l'examen du premier moyen, la Commission n'a commis aucune erreur en considérant que les requérantes avaient participé à cinq contacts bilatéraux de nature anticoncurrentielle avec, d'une part, Samsung et, d'autre part, Renesas.

177 En outre, force est de constater que, ni dans le cadre du présent moyen, ni dans le cadre des autres moyens qu'elles soulèvent, les requérantes ne contestent que Renesas, Samsung et Infineon aient eu des contacts bilatéraux entre elles. En effet, si elles font valoir qu'elles n'avaient pas connaissance de la teneur desdits contacts, elles reconnaissent explicitement, en revanche, et à l'instar de Renesas, qu'il était de notoriété publique que Samsung rentrait en contact avec ses concurrents.

178 Dans ces conditions, il convient de rechercher si, d'une part, la Commission a établi à suffisance de droit que l'ensemble des contacts bilatéraux auxquels les requérantes et leurs concurrents avaient participé constituait une infraction unique et continue et, d'autre part, si les requérantes pouvaient être considérées comme ayant participé à ladite infraction, en raison de leur connaissance de la portée générale et des caractéristiques essentielles de l'infraction en cause dans son ensemble.

179 En premier lieu, s'agissant de la question de savoir si la Commission a établi à suffisance de droit l'existence d'une infraction unique et continue, les requérantes soulèvent deux principaux griefs.

180 Premièrement, s'agissant de l'existence d'un objectif commun, les requérantes considèrent qu'aucun fait n'établit l'existence d'un tel objectif visant à ralentir la baisse des prix. Elles font valoir, à cet égard également, que les seules déclarations orales des parties que cite la Commission seraient insuffisantes, que l'existence d'une infraction unique et continue aurait été contredite par Samsung, que, comme il a été soutenu dans le cadre du deuxième moyen, l'infraction en cause n'aurait pas couvert les cartes non SIM et qu'elles n'auraient pas participé à toutes les réunions constituant ladite infraction.

181 D'une part, il convient de constater que les requérantes n'avancent aucun argument ni aucune preuve de nature à montrer que la Commission a considéré à tort que, compte tenu des conditions du marché, telles qu'elles sont exposées au point 70 ci-dessus, les participants à l'infraction en cause cherchaient à limiter la baisse des prix résultant tant de la pression exercée par les principaux clients de puces pour cartes que de l'arrivée de nouveaux entrants, telle Samsung dont il est constant qu'elle menait une politique de prix agressive.



182 D'autre part, il importe de relever que les requérantes contestent que, comme la Commission l'a estimé en substance aux considérants 287 et 288 de la décision attaquée et comme elle le fait valoir dans ses écritures, les déclarations de Renesas puissent être interprétées en ce sens que la chute brutale des prix à partir de 2003 aurait conduit les participants à l'infraction en cause à échanger des informations sensibles et que les déclarations de Samsung puissent être interprétées en ce sens que cette dernière estimait que ses concurrents lui fournissaient des informations afin qu'elle adopte une politique de fixation de prix qui ne soit pas inutilement agressive.

183 À cet égard, force est de constater toutefois que, contrairement à ce que les requérantes ont soutenu notamment lors de l'audience, il ressort non seulement des déclarations orales de Samsung, mais aussi de celles de Renesas, que la Commission a fournies en réponse à la mesure d'instruction adoptée par le Tribunal qu'il existait un objectif commun entre les participants à l'infraction en cause consistant à limiter les chutes de prix résultant de la politique tarifaire agressive de Samsung.

184 En effet, d'une part, il ressort en particulier de la déclaration de Renesas qu'une des raisons sous-jacentes aux contacts illicites en cause était de mieux comprendre l'étendue de la chute des prix et les raisons de ce développement à la suite, en particulier, de l'entrée sur le marché de Samsung. D'autre part, Samsung a déclaré que ces contacts entre concurrents étaient le résultat de sa politique d'expansion commerciale agressive et que ses concurrents avaient peur qu'elle pousse les prix à la baisse de manière trop agressive. À cet égard, Samsung a indiqué que ses employés avaient échangé des informations avec les concurrents pour ralentir la baisse des prix inhérente au marché des cartes à puces et éviter des incompréhensions quant aux événements spécifiques qui pouvaient autrement influencer de manière négative le développement des prix.

185 Contrairement à ce que les requérantes ont soutenu lors de l'audience, cet objectif commun est par ailleurs corroboré par des preuves matérielles établissant le but des contacts illégaux entre elles et Renesas ou Samsung. En effet, comme il ressort, par exemple, du rapport de l'employé de Renesas, M. H., joint à son courriel interne du 26 novembre 2003, dont il est fait état au point 118 ci-dessus, ce dernier a estimé à cette occasion que "la plupart des fabricants de [puces] conv[enaie]nt qu'ils souhait[ai]ent éviter en 2004 toute nouvelle érosion significative des prix dans toutes les applications, y compris la finance et la communication mobile". Ce document établit donc, conformément aux déclarations orales de Samsung et de Renesas, que les participants aux pratiques en cause cherchaient à contenir l'érosion des prix sur le marché.

186 Dans ces conditions, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, tant les déclarations orales de Renesas et de Samsung que les preuves matérielles touchant à la teneur de leurs discussions établissent l'existence d'un objectif anticoncurrentiel spécifique entre les concurrents, à savoir contenir l'érosion des prix sur le marché.

187 D'une part, pour autant que les requérantes ont fait valoir, notamment lors de l'audience, que les déclarations orales de NXP, mais également que certaines déclarations de Renesas, tendaient à indiquer que les contacts entre les concurrents visaient uniquement "à mieux comprendre le marché", il suffit de constater que de telles déclarations ne contredisent pas le constat selon lequel, comme il ressort des déclarations et des preuves documentaires mentionnées aux points 183 à 185 ci-dessus, si les participants à l'infraction en cause ont noué des contacts afin de "mieux comprendre le marché", cela ne pouvait avoir d'autre but que de chercher à limiter la baisse rapide et importante des prix sur ce marché, en particulier à compter de l'entrée sur le marché de Samsung.

188 D'autre part, l'argument des requérantes, soulevé lors de l'audience, selon lequel, en substance, il ressort de la jurisprudence que l'existence d'un objectif consistant à fausser le jeu normal de la concurrence en général serait insuffisant pour qualifier une infraction d'unique et de continue doit être rejeté comme non fondé. En effet, en l'espèce, la Commission a établi à suffisance



de droit que les contacts en cause entre concurrents avaient pour objet spécifique de contenir l'érosion des prix, en particulier depuis l'entrée de Samsung sur les marchés en cause.

189 En outre, pour autant que les requérantes contestent que l'infraction en cause concernait également les puces non SIM, cet argument doit être écarté comme manquant en fait. En effet, comme il a été constaté, dans le cadre du deuxième moyen (voir, notamment, point 156 ci-dessus), les pratiques anticoncurrentielles en cause concernaient tant les puces SIM que les puces non SIM.

190 Enfin, pour autant que les requérantes font valoir qu'elles n'ont pas pris part aux contacts entre Renesas et Samsung, et encore moins entre Renesas, Samsung et Infineon, il suffit de constater que le fait qu'une entreprise n'a pas participé à l'ensemble des pratiques anticoncurrentielles est sans influence sur la question de savoir si les concurrents sur le marché agissaient en vue d'un objectif commun.

191 L'ensemble des arguments des requérantes visant à contester l'existence d'un objectif commun doit donc être rejeté comme étant non fondé.

192 Deuxièmement, les requérantes critiquent, en substance, l'existence d'un comportement commun entre les parties à l'infraction en cause.

193 À cet égard, il importe de relever d'emblée que, conformément à la jurisprudence citée au point 168 ci-dessus, le constat d'une infraction unique ne requiert pas, en plus de l'existence d'un objectif commun, un "comportement commun", comme le font valoir les requérantes et comme le titre figurant au-dessus du considérant 294 de la décision attaquée l'indique à tort, mais qu'il existe, comme la Commission l'a en revanche constaté à juste titre audit considérant 294 de la dite décision, des liens de complémentarité entre des accords ou des pratiques concertées, constituant des indices objectifs de l'existence d'un plan d'ensemble. Il existe de tels liens lorsque lesdites pratiques contribuent, par leur interaction, à la réalisation d'un objectif commun anticoncurrentiel.

194 Dans la décision attaquée, la Commission a estimé en substance, aux considérants 294 à 298, que, premièrement, les caractéristiques communes des contacts, à savoir des discussions rendant compte des intentions des participants en matière d'offres de prix, de gammes, d'orientations ou d'acceptation de demandes de clients ainsi que les échanges concernant la production et les capacités d'approvisionnement, deuxièmement, l'identité des participants aux contacts et, troisièmement, le moment des contacts et leur proximité dans le temps contribuaient, par leur interaction, à la mise en œuvre du plan global ayant un objectif unique.

195 Les requérantes contestent chacun des trois indices relevés par la Commission qui sont exposés au point 194 ci-dessus.

196 Tout d'abord, s'agissant de la similitude de la teneur des contacts en cause, les requérantes contestent qu'ils aient eu des caractéristiques communes, dans la mesure où ceux-ci n'auraient pas porté sur les mêmes paramètres prétendument sensibles de la concurrence. À cet égard, d'une part, il suffit de constater toutefois que, quand bien même les concurrents abordaient dans leurs discussions plusieurs paramètres du marché, il n'en demeure pas moins qu'ils échangeaient de manière régulière leurs informations sur les prix et sur les capacités futures. Il suffit à cet égard de renvoyer à l'examen du premier moyen, duquel il ressort que les requérantes avaient échangé tant avec Samsung qu'avec Renesas leurs intentions de prix futurs et de capacité pour 2004. D'autre part, il importe de souligner que, comme l'examen du premier moyen le montre égale-



ment, la complémentarité des contacts bilatéraux entre les concurrents est également démontrée par le fait qu'il était fréquent qu'ils rapportent la teneur de leurs discussions antérieures avec d'autres concurrents lors de ces entretiens bilatéraux (voir, à cet égard, point 81 ci-dessus).

197 Ensuite, s'agissant de la similitude des individus impliqués dans l'infraction en cause, les requérantes indiquent que le fait que seul l'un de leurs employés, M. D., ait pris part à ces réunions démontre qu'elles se sont impliquées de manière limitée dans les contacts avec leurs concurrents. À cet égard, il suffit de constater toutefois que le fait que ce soit le seul et même employé des requérantes ainsi que les mêmes employés de leurs concurrents qui sont intervenus dans les différents contacts bilatéraux tend, au contraire, à montrer la complémentarité desdits contacts qui étaient assurés par les mêmes individus.

198 Enfin, s'agissant de la périodicité des contacts, les requérantes font valoir que, à la différence des contacts entre Samsung et Renesas, qui se seraient produits 17 fois, elles n'auraient eu que des contacts "sporadiques" et "rares". Toutefois, même s'il fallait qualifier les contacts des requérantes avec Renesas et Samsung de "sporadiques" et de "rares", il n'en demeure pas moins que, comme le souligne la Commission, ces contacts se sont produits chaque année entre les mois de septembre et de janvier, à des intervalles rapprochés, en profitant du salon "Cartes 2003" à Paris, comme cela était le cas également pour leurs concurrents et comme cela ressort du tableau n° 4 de la décision attaquée. Les contacts bilatéraux entre concurrents leur permettaient donc de s'informer des comportements de chacun sur le marché durant la période de fixation des tarifs. Le fait que, comme les requérantes le font valoir, Samsung était l'élément moteur de ces contacts tend à montrer le lien existant entre ces contacts, dont l'objet visait à limiter la baisse des prix, notamment en raison de la politique tarifaire agressive de Samsung sur le marché.

199 L'ensemble des arguments soulevés par les requérantes concernant l'absence d'un objectif commun et de liens de complémentarité entre les pratiques collusoires en cause, de nature à établir l'existence d'une infraction unique et continue, doivent donc être rejetés comme étant non fondés.

200 En second lieu, s'agissant de la question de savoir si la Commission a établi à suffisance de droit que les requérantes avaient eu connaissance de l'infraction en cause, celles-ci font valoir que la Commission n'a pas établi qu'elles avaient connaissance, ou auraient dû avoir connaissance, de manière suffisamment précise, des discussions de nature anticoncurrentielle entre les autres participants à l'infraction en cause, y compris d'Infineon.

201 Ce grief des requérantes ne saurait toutefois convaincre.

202 D'une part, comme il ressort de l'examen du premier moyen, lors des réunions des 26 septembre et 16 octobre 2003, les requérantes ont été informées, d'abord par Samsung puis par Renesas, des discussions bilatérales relatives aux prix et aux capacités qu'elles avaient eues préalablement avec leurs concurrents, et elles ont transmis à ces concurrents les informations sur les prix et les capacités qu'elles s'étaient vu communiquer lors de précédents contacts. Contrairement à ce qu'affirment les requérantes, la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant qu'elles avaient connaissance, au sens de la jurisprudence citée au point 174 citée ci-dessus, des discussions illicites auxquelles leurs concurrents participaient en leur absence.

203 Par ailleurs, pour autant que les requérantes font valoir qu'elles ignoraient que les contacts que Samsung entretenait avec ses concurrents étaient de nature anticoncurrentielle, un tel argument doit être rejeté comme étant non fondé. En effet, comme il ressort notamment de la réunion du 26 septembre 2003 entre les requérantes et Samsung, cette dernière les avait informées des discussions sur les prix et capacités qu'elle avait eues avec Infineon deux jours plus tôt (voir point 81 ci-dessus).

204 D'autre part, pour autant que les requérantes prétendent qu'elles ignoraient que les discussions illicites touchaient également les puces non SIM, un tel argument doit être rejeté comme étant non fondé. En effet, comme il a été constaté dans le cadre du deuxième moyen (voir point 156 ci-dessus), les pratiques anticoncurrentielles en cause concernaient tant les puces SIM que les puces non SIM.

205 À la lumière de tout ce qui précède, il y a donc lieu de constater que la Commission a établi à suffisance de droit que les requérantes avaient connaissance des agissements anticoncurrentiels de leurs concurrents.

206 Partant, il y a lieu de conclure que la Commission a considéré à bon droit que les requérantes avaient participé à une infraction unique et continue et, en conséquence, de rejeter le troisième moyen dans son ensemble comme étant non fondé.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, du principe de bonne administration et du devoir de diligence en ce que la Commission n'aurait pas traité les requérantes de manière équitable et impartiale

207 Les requérantes font valoir, en substance, que la Commission a violé l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, le principe de bonne administration et le devoir de diligence en ne les ayant pas traitées de manière équitable et impartiale au cours de la procédure administrative. Elles avancent sept principaux griefs.

208 La Commission s'oppose à cette argumentation.

209 En vertu de l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, relatif au "droit à une bonne administration", toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union.

210 Selon la jurisprudence, le principe de bonne administration consiste dans l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce (arrêt du 24 janvier 1992, La Cinq/Commission, T-44/90, EU:T:1992:5, point 86).

211 Par ailleurs, l'obligation de diligence s'applique de manière générale à l'action de l'administration de l'Union dans ses relations avec le public. Le caractère protecteur de l'obligation de diligence à l'égard des particuliers impose à l'institution compétente, lorsque celle-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation, d'examiner avec soin et impartialité tous les éléments pertinents du cas d'espèce (voir arrêt du 15 janvier 2015, Ziegler et Ziegler Relocation/Commission, T-539/12 et T-150/13, non publié, EU:T:2015:15, point 97 et jurisprudence citée).

212 À titre liminaire, il convient de relever d'emblée que, si les requérantes invoquent la violation du principe de bonne administration et du devoir de diligence de la Commission, elles font toutefois valoir, en substance, que ce principe et ce devoir ont été violés dans la mesure où la Commission a enfreint les règles régissant le droit de la preuve, car elle se serait reposée à tort sur les éléments de preuve fournis par Samsung, qu'elles considèrent comme étant fondamentalement peu fiables, insuffisants, contradictoires, inexacts ou non authentiques. C'est dans ce cadre qu'il convient d'examiner chacun des sept griefs soulevés par les requérantes.

Sur le premier grief

213 Dans le cadre de leur premier grief, les requérantes font valoir, en substance, trois principaux arguments.



214 En premier lieu, les requérantes font valoir que, en faisant reposer l'intégralité de la décision attaquée sur les déclarations de Samsung, la Commission a violé la jurisprudence selon laquelle, d'une part, pour apprécier la crédibilité d'une preuve, il convient de tenir compte notamment de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et de se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et "fiable" et, d'autre part, les entreprises demandant à bénéficier de la clémence tendent à minimiser l'importance de leur contribution à l'infraction et à maximiser celle des autres.

215 Il suffit de relever, à cet égard, que, comme il a été constaté dans le cadre de l'examen du premier moyen, la Commission ne s'est pas reposée exclusivement sur les contributions de Samsung pour constater que les requérantes avaient participé à des discussions anticoncurrentielles. En effet, comme il a été exposé, la Commission a considéré que les informations fournies par Samsung corroboraient celles fournies par Renesas. En outre, et comme la Commission le fait observer à juste titre, le fait que Samsung ait présenté une demande de clémence ne constitue pas un motif privant de toute valeur probatoire ses déclarations. Au contraire, il ressort de la jurisprudence que, bien qu'une certaine méfiance à l'égard de dépositions volontaires des principaux participants à une entente illicite soit généralement de mise, compte tenu de la possibilité que ces participants aient tendance à minimiser l'importance de leur contribution à l'infraction et à maximiser celle des autres, il n'en reste pas moins que le fait de demander à bénéficier de l'application de la communication sur la coopération, en vue d'obtenir une réduction du montant de l'amende, ne crée pas nécessairement une incitation à présenter des éléments de preuve déformés quant aux autres participants à l'entente incriminée. En effet, toute tentative d'induire la Commission en erreur pourrait remettre en cause la sincérité ainsi que la complétude de la coopération du demandeur et, partant, mettre en danger la possibilité pour celui-ci de tirer pleinement profit de la communication sur la coopération (arrêt du 16 novembre 2006, *Peróxidos Orgánicos/Commission*, T-120/04, EU:T:2006:350, point 70).

216 Dès lors, ce premier argument doit être rejeté comme étant non fondé.

217 En deuxième lieu, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission s'est exclusivement fondée sur les déclarations de Samsung pour conclure que les concurrents avaient poursuivi un objectif unique visant à ralentir la diminution des prix, il y a lieu de constater que cet argument a déjà été traité dans le cadre du troisième moyen (voir point 206 ci-dessus), dans lequel il a été conclu que la Commission disposait de suffisamment d'éléments de preuve, non seulement provenant de Samsung, mais également de Renesas, pour conclure que l'objet des échanges illicites entre les concurrents était de ralentir la baisse des prix.

218 En troisième lieu, pour autant que les requérantes indiquent que la Commission devrait faire preuve d'une vigilance et d'une circonspection particulières, s'agissant des demandes de clémence touchant à des échanges d'informations, dans la mesure où il est difficile pour une entreprise présentant une demande de clémence de discerner si une infraction aux règles de la concurrence a été commise, un tel argument doit être rejeté comme étant inopérant.

219 En effet, il importe de souligner qu'il appartient en toute hypothèse à la seule Commission, sur la base des éléments de fait qu'elle réunit, de vérifier si une pratique d'échange d'informations constitue une restriction de concurrence par objet ou non, indépendamment des déclarations qu'une entreprise ferait à cet égard. Le renvoi par les requérantes à un article de doctrine indiquant, en substance, que les autorités de la concurrence pourraient être incitées à qualifier de restriction de concurrence par objet les échanges d'informations que les membres de cartels qualifient eux-mêmes de cartel, sans vérifier si lesdits échanges sont réellement capables d'influencer la concurrence, ne modifie par ailleurs pas le constat selon lequel la seule affirmation par Samsung de l'illégalité des échanges en cause aurait été, en toute hypothèse, insuffisante pour que la Commission puisse conclure à une restriction par objet de la concurrence.



220 Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, il y a lieu de rejeter le premier grief comme étant partiellement non fondé et partiellement inopérant.

Sur le deuxième grief

221 Les requérantes considèrent que, conformément à la jurisprudence, la communication sur la coopération ne crée pas nécessairement une incitation à présenter des éléments de preuve déformés. Toutefois, dès lors qu'elle a eu connaissance du dossier à un stade précoce de la procédure, Samsung aurait eu un intérêt à "déformer" les preuves afin, d'une part, de ne pas se retrouver seule à se voir imposer une amende dans la mesure où Renesas recevrait une immunité d'amendes et, d'autre part, de fournir des éléments ayant une valeur ajoutée significative.

222 À cet égard, d'une part, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence citée au point 215 ci-dessus, bien qu'une certaine méfiance à l'égard de dépositions volontaires des principaux participants à une entente illicite soit généralement de mise, compte tenu de la possibilité que ces participants aient tendance à minimiser l'importance de leur contribution à l'infraction et à maximiser celle des autres, il n'en reste pas moins que le fait de demander à bénéficier de l'application de la communication sur la coopération, en vue d'obtenir une réduction du montant de l'amende, ne crée pas nécessairement une incitation à présenter des éléments de preuve déformés quant aux autres participants à l'entente incriminée.

223 D'autre part, pour autant que les requérantes font valoir que Samsung aurait eu un intérêt à déformer les preuves fournies à la Commission, compte tenu du fait qu'elle aurait eu connaissance, par le biais de la demande d'information qui lui a été envoyée le 11 mai 2009, de tous les contacts auxquels elle avait participé, il y a lieu de constater qu'un tel argument repose sur trois prémisses erronées.

224 Tout d'abord, les requérantes, qui avaient introduit une demande de réduction du montant des amendes le 27 octobre 2008, soit quatre jours après les inspections menées par la Commission, avaient, à compter de cette date, et ce afin de pouvoir bénéficier d'une réduction du montant des amendes, notamment une obligation de coopération avec la Commission, conformément au point 30 de la communication sur la coopération. Dès lors, le fait que la Commission leur ait adressé une demande de renseignements le 11 mai 2009, de laquelle il ressortait qu'elle avait eu connaissance des réunions auxquelles Samsung avait participé, n'était pas de nature à inciter les requérantes à lui fournir des éléments de preuve déformés. À cet égard, il importe de souligner que, comme la Commission le fait valoir, rien ne permet de considérer que des informations fournies par une entreprise à la suite d'une demande de renseignements de la Commission auraient une valeur probatoire inférieure à celles fournies spontanément par une entreprise.

225 Ensuite, les requérantes font valoir que, compte tenu des informations qui ont été demandées par la Commission, Samsung a été incitée à fournir des informations déformées pour éviter d'être la seule entreprise sanctionnée. Cette incitation de Samsung à déformer les faits résulterait du fait qu'elle savait que Renesas avait bénéficié d'une immunité d'amende et que la Commission ne disposait d'aucun élément à charge contre les requérantes ou Infineon. Force est de constater toutefois que cet argument des requérantes repose sur la prémisse erronée selon laquelle Samsung aurait su, dès le 11 mai 2009, que Renesas et d'autres entreprises avaient formulé des demandes de clémence. Or, ce n'est que le 28 mars 2011 que Samsung a pu savoir que d'autres entreprises avaient formulé de telles demandes, lorsque, conformément au point 29 de la communication sur la coopération, la Commission l'a informée de la fourchette de la réduction du montant de l'amende dont elle bénéficierait.

226 Enfin, pour le même motif que celui exposé au point 224 ci-dessus, l'argument des requérantes selon lequel Samsung aurait eu un intérêt à déformer les preuves car elle aurait craint que



les seuls éléments qu'elle aurait communiqués à propos de Renesas auraient été insuffisants pour obtenir une réduction du montant de l'amende doit être rejeté comme étant non fondé. En effet, à la date du 11 mai 2009, Samsung ne savait pas, conformément au point 29 de la communication sur la coopération, que Renesas était le bénéficiaire de l'immunité d'amendes et que d'autres entreprises avaient fait une demande de réduction du montant des amendes à la Commission.

227 Il ressort donc de ce qui précède que la circonstance que Samsung ait été informée le 11 mai 2009 du fait que la Commission avait connaissance des réunions auxquelles elles avaient participé ne constituait pas un facteur qui devait la conduire "à traiter avec d'avantage de prudence" les déclarations de Samsung.

228 Le deuxième grief doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le troisième grief

229 Les requérantes font valoir que l'exactitude des déclarations faites dans le cadre de la communication sur la coopération, telles que celles de Samsung, qui ont été données après l'échec de la procédure de transaction, n'a pas une valeur probante équivalente à celle des déclarations faites de manière spontanée. À cet égard, les requérantes relèvent que Samsung a expressément déclaré avoir soumis "des documents suite à un réexamen de [ses dossiers] à la lumière de la position adoptée par la Commission européenne dans la procédure transactionnelle ainsi qu'à la lumière des considérations ayant découlé de l'accès au dossier". Elles renvoient aux déclarations faites par Samsung et aux soumissions fournies après le 8 octobre 2012.

230 Premièrement, il convient de relever, à cet égard, que comme l'estime en substance la Commission, le fait qu'une entreprise demandant le bénéfice de la clémence fournisse des preuves et des déclarations orales avant ou après l'échec d'une procédure de transaction est sans influence sur la crédibilité desdites preuves, dès lors que, quel que soit le moment du dépôt de ces preuves et de ces déclarations, toute tentative d'induire la Commission en erreur pourrait remettre en cause la sincérité ainsi que la complétude de la coopération du demandeur et, partant, mettre en danger la possibilité pour celui-ci de tirer pleinement bénéfice de la communication sur la coopération.

231 De plus, et en toute hypothèse, à supposer même qu'il faille considérer que les déclarations orales fournies par une entreprise demandant à bénéficier de la clémence devraient être considérées comme ayant une valeur probatoire inférieure à celle des déclarations fournies avant l'échec d'une procédure de transaction, au motif qu'elles ne seraient pas spontanées, mais fournies "en réaction" aux pièces du dossier auxquels la Commission lui aurait donné accès durant la procédure de transaction [voir point 16 de la communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement n° 1/2003 dans les affaires d'ententes (JO 2008, C 167, p. 1, ci-après la "communication sur la transaction")], cela ne signifierait pas pour autant que lesdites déclarations seraient dépourvues de toute force probatoire. En effet, dans une telle hypothèse également, le demandeur pourrait perdre son droit à une réduction du montant de l'amende au cas où l'information fournie serait fausse.

232 Deuxièmement, pour autant que les requérantes critiquent le fait que Samsung n'ait fourni certaines informations ou preuves qu'après l'échec de la procédure de transaction, force est de constater que, comme le fait observer la Commission, Samsung était en mesure, sur la base des éléments du dossier de la Commission auquel elle a eu accès durant la procédure de transaction, de procéder à des recherches "ciblées" lui permettant ainsi de collecter des "preuves supplé-



mentaires ignorées précédemment”. Une telle motivation ne permet donc pas de conclure, contrairement à ce que soutiennent les requérantes et comme cela ressort d’ailleurs du courrier envoyé par Samsung à la Commission expliquant le processus d’enquête qu’elle a mené, que les preuves fournies par Samsung ne seraient pas crédibles, mais au contraire conduit à constater que les informations qu’une entreprise demandant le bénéfice de la clémence fournit après l’échec d’une transaction permettent de confirmer ou d’infirmer des faits déjà connus de la Commission, sans que leur crédibilité intrinsèque puisse être remise en cause en raison du seul fait que ces informations ont été fournies après l’échec d’une transaction. Dans ces conditions, le fait que certaines des informations fournies par Samsung après l’échec des transactions soient de nature générale ne modifie en rien ce constat.

233 Dans ces conditions, le troisième grief des requérantes doit être écarté comme étant non fondé.

Sur le quatrième grief

234 Les requérantes font valoir que la crédibilité des déclarations de Samsung doit être appréciée au regard du fait que la Commission a exercé des pressions sur elle pour qu’elle admette avoir participé à une infraction. Cela ressortirait de la réponse envoyée par Samsung à une question posée lors de l’audition, dans laquelle elle a déclaré que son avocat avait reçu un courrier inhabituel dans lequel, en substance, son attention était attirée sur le fait que la Commission considérait que la demande de clémence de Samsung ne satisfaisait “peut-être” pas à son obligation, en vertu de la communication sur la coopération, de “dévoiler [sa] participation à une entente présumée affectant [l’Union]”. Ce serait donc afin de s’assurer de l’obtention d’une réduction du montant de l’amende au titre de la communication sur la coopération que Samsung aurait cédé à la pression de la Commission en admettant que le comportement en cause constituait une infraction.

235 Il convient de constater que les requérantes considèrent donc que la Commission a exercé indûment des pressions sur Samsung pour qu’elle qualifie les faits en cause d’infraction en raison du courrier qui lui a été envoyé le 18 octobre 2009 indiquant que les services de la Commission estimaient à cette date que Samsung ne satisfaisait “peut-être pas” à l’exigence mentionnée aux points 8 et 23 de la communication sur la coopération.

236 Toutefois, il suffit de constater à cet égard que le rappel fait à Samsung de la condition, prévue par le point 23 de la communication sur la coopération, selon laquelle les entreprises souhaitant bénéficier de ladite communication doivent “dévoiler leur participation à une entente présumée” ne constitue pas l’exercice d’une pression induite de l’administration sur cette entreprise pour la forcer à admettre sa participation à une entente, mais un rappel fait par la Commission, conformément au principe de bonne administration, que ladite communication ne trouve à s’appliquer que dans les cas où l’entreprise considère elle-même avoir participé à une entente présumée.

237 Le quatrième grief doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le cinquième grief

238 Les requérantes font valoir que le dossier de la Commission contient de nombreux éléments indiquant que les déclarations de Samsung sont inexactes. À cet égard, d’une part, elles soutiennent que tant les déclarations de Samsung selon lesquelles les contacts allégués visaient à ralentir la baisse des prix que ses déclarations selon lesquelles il existait des prix de référence sont contredites par l’ensemble des autres parties à la procédure, certaines autres déclarations de Samsung elle-même et des preuves documentaires. D’autre part, elles rappellent la jurisprudence



selon laquelle rien ne justifie d'accorder plus de crédit à des déclarations d'entreprise ayant formulé une demande au titre de la communication sur la coopération qu'aux déclarations contestant l'exactitude de ces déclarations.

239 D'une part, il convient de constater que l'argument selon lequel la Commission a considéré à tort que l'entente avait pour objectif unique de limiter la baisse des prix a été examiné dans le cadre du troisième moyen. Pour les motifs qui y sont exposés (voir point 199 ci-dessus), il convient donc de le rejeter comme étant non fondé.

240 D'autre part, pour autant que les requérantes font valoir que les déclarations de Samsung selon lesquelles il existerait des prix de référence seraient erronées, il convient de constater que, comme cela a été examiné dans le cadre du premier moyen, la Commission s'est reposée sur plusieurs sources pour conclure que les échanges de prix en cause, auxquels les requérantes avaient participé, avaient un objet anticoncurrentiel.

241 Pour ces motifs, le cinquième grief doit être rejeté comme étant non fondé.

Sur le sixième grief

242 Les requérantes font valoir que la crédibilité des déclarations fournies par Samsung doit être appréciée au regard du fait que l'authenticité des documents fournis par cette dernière a suscité des interrogations graves. Premièrement, la Commission aurait écarté du dossier un courriel, du 13 avril 2004, à charge contre les requérantes, car Samsung l'avait falsifié. Deuxièmement, comme il ressort des considérants 165 et suivants de la décision attaquée, le courriel interne de Samsung du 3 novembre 2003 aurait été initialement falsifié. Troisièmement, le compte rendu de Samsung de ses réunions du 16 au 21 novembre 2003 susciterait également des doutes.

243 En premier lieu, pour autant que les requérantes contestent l'authenticité des documents fournis par Samsung en raison du défaut d'authenticité du courriel du 13 avril 2004, il convient de constater d'emblée que la Commission confirme, comme cela ressort par ailleurs de l'examen du premier moyen et des considérants 204 et 205 de la décision attaquée, que, si elle a fait mention par erreur de ce courriel à plusieurs reprises dans la décision attaquée (considérants 243, **246**, 269 et 325 de ladite décision), elle ne l'a toutefois pas utilisé comme preuve étayant sa conclusion selon laquelle les requérantes avaient participé à l'infraction en cause. La Commission a justifié sa décision d'écarter ce document, dans la mesure où il "avait été modifié sans explication claire quant aux circonstances de ladite modification". Dès lors que la Commission ne s'est pas reposée sur ledit document pour conclure à la participation des requérantes à l'infraction en cause, l'éventuelle falsification dudit document est sans influence sur la légalité de la décision attaquée.

244 En deuxième lieu, pour autant que les requérantes contestent l'authenticité d'un courriel interne de Samsung, du 3 novembre 2003, dans lequel il est fait référence à un appel téléphonique de Samsung à Infineon, celles-ci font valoir que Samsung a fourni trois versions du même courriel, dont certaines ne faisaient pas mention de personnes en copie tandis que d'autres, au contraire, en faisaient mention.

245 Premièrement, force est de constater que les requérantes se contentent de réitérer les arguments qu'elles ont avancés dans le cadre de la procédure administrative sans toutefois remettre en cause les trois principaux motifs avancés par la Commission dans la décision attaquée justifiant les raisons pour lesquelles elle a considéré ce courriel comme étant crédible (considérants 164 à 177 de la décision attaquée). En effet, d'abord, la Commission a indiqué qu'il ressortait de son examen du courriel qu'un système informatique pouvait être configuré de telle sorte que certains éléments du courriel n'apparaissent pas à l'impression lorsque ce courrier est envoyé et reçu au sein de la même entreprise. Ensuite, elle a considéré que le rapport d'expertise



informatique fourni par Infineon ne prouvait pas que le courriel n'était pas authentique, dès lors que celui-ci n'indiquait pas qu'une analyse approfondie dudit courriel avait été faite au-delà de l'exposé d'informations générales et d'observations sur la théorie des systèmes de courriels. Enfin, un courriel du 7 novembre 2003, dont les requérantes ne contestent pas l'authenticité, confirme la tenue d'une discussion plus tôt dans la semaine, tendant ainsi à confirmer la tenue de cette conversation entre Samsung et Infineon.

246 Deuxièmement, et en toute hypothèse, il importe de constater, à cet égard, que, à supposer même que ce courriel du 3 novembre 2003 concernant Infineon et Samsung ne soit pas authentique, cela resterait sans influence sur le constat du Tribunal, fait dans le cadre du premier moyen, selon lequel la Commission a établi à suffisance de droit que les requérantes étaient impliquées dans des pratiques anticoncurrentielles avec Renesas et Samsung. Pour ce même motif, le fait que la Commission n'a pas communiqué son propre rapport d'expertise informatique l'ayant conduite à considérer que le courriel du 3 novembre 2003 était crédible est sans influence sur le constat selon lequel, s'agissant des requérantes, la Commission a établi à suffisance de droit leur participation à des pratiques anticoncurrentielles.

247 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que les requérantes n'ont pas établi que la Commission avait considéré à tort que le courriel du 3 novembre 2003 était crédible.

248 En troisième lieu, s'agissant du compte rendu de la réunion du 16 au 21 novembre 2003, les requérantes font valoir, en substance, comme le relève à juste titre la Commission, qu'elles contestent l'authenticité de ce rapport, parce que, premièrement, ce rapport de l'employé de Samsung, M. K., serait rédigé en anglais alors que les autres rapports seraient rédigés en coréen et que la manière de noter la date et l'heure ne serait pas semblable à celle des autres rapports de ce même employé et, deuxièmement, les raisons pour lesquelles Samsung ne l'a fourni à la Commission qu'en 2012 ne seraient pas suffisamment claires.

249 Premièrement, pour autant que les requérantes font valoir que ce rapport de l'employé de Samsung, M. K., ne serait pas authentique car il serait rédigé en anglais, alors que les autres rapports seraient rédigés en coréen, d'une part, force est de constater que les requérantes ne fournissent aucun argument ni aucune preuve permettant d'invalidier le constat de la Commission, exposé aux considérants 179 et 180 de la décision attaquée, selon lequel cet employé avait rédigé au moins un autre rapport en anglais, qu'il avait déclaré sous serment qu'il avait rédigé ce rapport, et qu'il rédigeait ses rapports dans l'une ou l'autre de ces deux langues en fonction des destinataires.

250 D'autre part, s'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la manière de noter la date et l'heure dans ce rapport n'est pas semblable à celle des autres rapports de l'employé de Samsung, M. K., il y a lieu de constater que, comme la Commission l'a estimé, au considérant 182 de la décision attaquée, ces différences ne sont pas probantes, dès lors que, dans tous les rapports de cet employé, il existe de nombreuses différences, ce que les requérantes ne contestent pas. Par ailleurs, les requérantes ne contestent pas non plus le constat, exposé au considérant 185 de la décision attaquée, selon lequel il existe d'autres éléments de preuve, tels que des courriels, confirmant à tout le moins que cet employé avait tenu avec Infineon la réunion dont il est fait état dans le rapport en cause et que les discussions avaient été corroborées par Renesas notamment, avant qu'elle n'ait eu connaissance dudit rapport (considérant 191 de la décision attaquée).

251 Deuxièmement, pour autant que les requérantes considèrent que l'authenticité de ce rapport est douteuse dans la mesure où les raisons pour lesquelles Samsung ne l'a fourni qu'en 2012 ne sont pas suffisamment expliquées, il suffit de constater que le fait que Samsung n'ait découvert ce document qu'à un stade très avancé de son enquête interne ne permet pas en lui-même



de conclure que ce document aurait été falsifié. En effet, il ne saurait être exclu que, en dépit de son obligation de coopération avec la Commission dans le cadre de la communication sur la coopération, une entreprise ne découvre des documents pertinents qu'à un stade avancé de la procédure administrative, après avoir eu connaissance d'informations dans le dossier de la Commission lui permettant de compléter son enquête interne.

252 Le sixième grief des requérantes doit donc être rejeté comme étant non fondé.

Sur le septième grief

253 Les requérantes soutiennent que la Commission s'est obstinée, de manière inappropriée, à poursuivre la présente procédure, ce qui l'a amenée à ne pas prendre suffisamment en considération leurs arguments.

254 Premièrement, pour autant que les requérantes font valoir que le comportement contestable de la Commission aurait commencé lorsqu'elle a contraint Samsung à reconnaître que les contacts en cause constituaient une infraction, il suffit de rappeler qu'il a été constaté, au point 236 ci-dessus, que les requérantes n'avaient pas établi que la Commission avait exercé des pressions indues sur Samsung pour lui faire reconnaître l'existence d'une infraction.

255 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission aurait mis fin à la procédure de transaction lorsque les requérantes ainsi que Renesas et Samsung ont refusé de reconnaître une infraction unique et continue, il convient de rappeler que, conformément au point 5 de la communication sur la transaction, la Commission dispose d'une grande marge d'appréciation pour mettre fin à une transaction sans qu'elle ait à motiver sa décision à cet égard.

256 Par ailleurs, le fait qu'une procédure de transaction n'aboutisse pas ne saurait être interprété en ce sens que la Commission procéderait alors nécessairement à un examen partiel des arguments des parties. En cas d'échec d'une procédure de transaction, la Commission dispose du droit de reprendre la procédure administrative "normale". En effet, si l'entreprise concernée décide de ne plus participer à une telle procédure, la procédure conduisant à la décision finale est régie par les dispositions générales du règlement n° 773/2004, au lieu de celles qui régissent la procédure de transaction. Il en va de même si la Commission prend l'initiative de mettre fin à la procédure de transaction (points 19, 27 et 29 de la communication sur la transaction).

257 Troisièmement, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission a poursuivi sa procédure après l'échec de la transaction aux seules fins de ne pas mettre en péril la crédibilité de ladite procédure, il convient de constater que le fait que la Commission décide de poursuivre la procédure administrative "normale", après l'échec d'une procédure de transaction, ne saurait être interprété autrement que comme le reflet de l'exercice de son droit de mettre fin à la procédure de transaction et de retourner à une procédure "normale", ainsi que ce droit est prévu au point 19 de la communication sur la transaction.

258 Pour tous ces motifs, il y a lieu de rejeter le septième grief soulevé par les requérantes et, partant, le quatrième moyen dans son ensemble.

Sur le cinquième moyen, tiré de l'absence de preuves établissant à suffisance de droit, en raison de la façon dont l'enquête a été menée, l'existence de l'infraction en cause

259 Les requérantes font valoir que, compte tenu de la manière dont la Commission a mené l'enquête, elle n'a pas démontré à suffisance de droit l'existence de l'infraction en cause, n'ayant pas évalué correctement les éléments de preuve soumis par Samsung.



260 La Commission s'oppose à l'argumentation des requérantes.

261 À titre liminaire, il convient de relever que, contrairement aux affirmations des requérantes à cet égard dans la réplique, le cinquième moyen est une répétition, dans des termes légèrement différents, du quatrième moyen.

262 En effet, dans le quatrième moyen, les requérantes ont avancé sept griefs, dans lesquels elles considèrent, en substance, que la Commission a violé le principe de bonne administration et le devoir de diligence, au motif que les preuves sur lesquelles elle s'est appuyée étaient insuffisantes pour conclure à l'existence d'une infraction (voir, en particulier, point 232 ci-dessus). Dans le cadre du cinquième moyen, les requérantes font valoir que la Commission n'a pas prouvé à suffisance de droit l'infraction en cause et invoquent, en substance, les mêmes griefs que ceux soulevés dans le cadre du quatrième moyen (voir, en particulier, points 134 et 135 de la requête) pour établir que les preuves étaient insuffisantes pour conclure à l'existence d'une infraction.

263 Dès lors, l'argument des requérantes selon lequel le cinquième moyen, qui toucherait à la question de la preuve, serait distinct du quatrième moyen, qui toucherait à la question de l'impartialité et de l'équité de la procédure, doit être écarté comme étant non fondé.

264 Il y a donc lieu de conclure que le cinquième moyen doit être rejeté pour les mêmes motifs que ceux exposés en réponse aux arguments invoqués par les requérantes dans le cadre du quatrième moyen.

Sur le sixième moyen, tiré d'une violation de l'article 27 du règlement n° 1/2003, de l'article 11 du règlement n° 773/2004 et de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux, dans la mesure où la Commission ne leur a pas communiqué d'importants éléments à décharge

265 Les requérantes font valoir que la Commission a omis de leur communiquer, conformément à la jurisprudence, trois documents, relatifs à l'authenticité du courriel du 13 avril 2004, qui constituent des éléments de preuve à décharge importants dont elles auraient pu se prévaloir dans le cadre de leur défense. Pour ce motif, la Commission aurait violé l'article 27 du règlement n° 1/2003, l'article 11 du règlement n° 773/2004 et l'article 48 de la charte des droits fondamentaux.

266 La Commission conteste l'argumentation des requérantes.

267 Les requérantes estiment, en substance, que la Commission a violé l'article 48 de la charte des droits fondamentaux, l'article 27 du règlement n° 1/2003 et l'article 11 du règlement n° 773/2004, dans la mesure où elle ne leur a pas communiqué des éléments de preuve qu'elles considèrent comme étant à décharge. Ces documents sont, premièrement, deux courriers de Samsung des 11 avril et 12 mai 2014, adressés à la Commission, concernant en particulier les raisons pour lesquelles elle n'avait fourni à la Commission certains documents qu'en octobre 2012, et, deuxièmement, le rapport d'expert informatique transmis par Samsung à la Commission en avril ou en mai 2014.

268 En vertu de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux, "le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé".

269 L'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 prévoit que les droits de la défense des parties concernées sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure.

270 L'article 11 du règlement n° 773/2004 est libellé comme suit:



“1. La Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs la possibilité d’être entendues avant de consulter le comité consultatif visé à l’article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003.

2. Dans ses décisions, la Commission ne retient que les griefs au sujet desquels les parties visées au paragraphe 1 ont eu l’occasion de présenter des observations.”

271 Selon la jurisprudence, le droit d’accès au dossier de la Commission, qui est le corollaire du principe du respect des droits de la défense, implique que la Commission doit donner à l’entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d’instruction qui sont susceptibles d’être pertinents pour sa défense. Ceux-ci comprennent tant les pièces à conviction que celles à décharge, sous réserve des secrets d’affaires d’autres entreprises, des documents internes de la Commission et d’autres informations confidentielles (voir arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 68 et jurisprudence citée).

272 Si une pièce du dossier devant la Commission pouvant être qualifiée d’élément à charge, parce que celle-ci s’est fondée sur ce document pour étayer son grief relatif à l’existence d’une infraction, n’a pas été communiquée, il incombe à l’entreprise concernée de démontrer que le résultat auquel la Commission est parvenue dans sa décision aurait été différent si ce document non communiqué sur lequel la Commission s’est fondée pour incriminer cette entreprise devait être écarté comme moyen de preuve à charge (voir, en ce sens, arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 71 et 73).

273 Si, en revanche, une pièce du dossier devant la Commission pouvant être qualifiée d’élément à décharge, dès lors qu’elle est susceptible de disculper une entreprise à laquelle il est reproché d’avoir participé à une entente, n’est pas communiquée à cette entreprise, les droits de la défense de cette entreprise sont violés si ladite entreprise démontre que l’élément en cause aurait pu être utile pour sa défense. Une telle preuve peut être fournie en démontrant que la non-divulgaration a pu influencer, au détriment de l’entreprise en cause, le déroulement de la procédure et la teneur de la décision de la Commission ou encore qu’elle a pu nuire ou rendre plus difficile la défense des intérêts de cette entreprise au cours de la procédure administrative (voir, en ce sens, arrêt du 19 décembre 2013, Siemens e.a./Commission, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, non publié, EU:C:2013:866, points 367 et 368).

274 Premièrement, il importe de constater que la Commission reconnaît ne pas avoir communiqué aux requérantes trois documents relatifs à la crédibilité du courriel du 13 avril 2004.

275 Deuxièmement, il importe de rappeler qu’il ressort du considérant 204 de la décision attaquée que la Commission a décidé de ne pas utiliser le courriel du 13 avril 2004 pour sanctionner les requérantes, dans la mesure où il avait été modifié “sans explication claire quant aux circonstances de la modification”. Dans la mesure où les trois documents en cause n’ont pas conduit la Commission à condamner les requérantes, il y a lieu de constater que l’absence de communication de ces documents à ces dernières n’était pas de nature à influencer le déroulement de la procédure administrative et la teneur de la décision attaquée, ce que les requérantes ne prétendent d’ailleurs pas.

276 Dans ces conditions, il convient de conclure que la Commission n’a pas violé les droits de la défense des requérantes.

277 En outre, l’argument des requérantes selon lequel l’accès à ces documents leur aurait permis de vérifier la “fiabilité des autres documents soumis par Samsung après l’échec de la procédure



de transaction, ainsi que plus généralement le fait que Samsung ne constituait pas un témoin digne de foi”, doit être écarté comme étant non fondé. En effet, à supposer même que les requérantes aient pu démontrer, sur la base des trois documents en cause, que le courriel du 13 avril 2004 avait été falsifié, cela serait toutefois sans conséquence sur le constat selon lequel, d’une part, s’agissant des cinq contacts sur lesquels la Commission s’est reposée pour conclure à l’existence de l’infraction en cause, les requérantes n’ont pas établi que les preuves sur lesquelles la Commission s’était fondée n’étaient pas crédibles et, d’autre part, les déclarations orales de Samsung avaient par ailleurs été corroborées soit par d’autres documents, soit par des déclarations d’autres entreprises, comme cela ressort de l’examen du premier moyen.

278 À la lumière de ce qui précède, le sixième moyen doit être écarté comme étant non fondé.

Sur le septième moyen, tiré d’une violation de l’article 25 du règlement n° 1/2003 en ce que la Commission n’était pas en droit de sanctionner l’infraction en cause pour autant qu’elle a été commise avant le 3 septembre 2004

279 Les requérantes font valoir que la Commission a violé l’article 25 du règlement n° 1/2003, l’infraction en cause étant prescrite.

280 La Commission conteste cette argumentation.

281 En vertu de l’article 25, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 1/2003, le pouvoir conféré à la Commission d’imposer des amendes est soumis aux délais de prescription de trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives aux demandes de renseignements ou à l’exécution d’inspections et de cinq ans en ce qui concerne les autres infractions.

282 En vertu de l’article 25, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, la prescription court à compter du jour où l’infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu’à compter du jour où l’infraction a pris fin.

283 Selon l’article 25, paragraphe 5, du règlement n° 1/2003, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que la Commission ait prononcé une amende ou une astreinte.

284 Il ressort donc de la lecture de l’article 25, paragraphes 1, 2 et 5, du règlement n° 1/2003 que la Commission ne peut imposer d’amendes à une entreprise pour sa participation à une entente lorsqu’un délai de dix ans a expiré depuis le jour où l’infraction a pris fin.

285 En l’espèce, les requérantes formulent deux principaux griefs.

286 Premièrement, les requérantes soutiennent que la Commission a violé l’article 25 du règlement n° 1/2003, dès lors que l’infraction en cause n’était pas une infraction unique et continue. En effet, la Commission, qui a adopté la décision attaquée le 3 septembre 2014, n’aurait pu sanctionner que le prétendu contact illégal que les requérantes auraient noué le 9 septembre 2004, mais pas les contacts précédents qui seraient couverts par la prescription de dix ans.

287 À cet égard, il suffit de constater que, comme la Commission le relève à juste titre, ce grief repose sur la prémisse erronée selon laquelle celle-ci aurait considéré à tort que l’infraction en cause était une infraction unique et continue. Or, comme il a été conclu dans le cadre de l’examen du troisième moyen (voir point 206 ci-dessus), la Commission n’a commis aucune erreur en considérant que les cinq contacts auxquels les requérantes avaient participé entre le 26 septembre 2003 et le 9 septembre 2004 établissaient l’existence d’une infraction unique et continue. Dans la mesure où l’infraction en cause a pris fin, en ce qui concerne les requérantes, le 9 septembre



2004, la Commission n’a commis aucune erreur en adoptant la décision attaquée le 3 septembre 2014 pour la sanctionner.

288 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font valoir plus spécifiquement que, dans la mesure où aucun acte anticoncurrentiel n’a été constaté par la Commission dans la période écoulée entre le contact prétendument illégal du 18 novembre 2003 et celui du 9 septembre 2004, la Commission ne pouvait pas, en toute hypothèse, sanctionner l’infraction commise le 18 novembre 2003, **[REQ 149]** cet argument doit être rejeté comme étant non fondé.

289 En effet, comme il ressort de l’examen des réunions des 16 octobre 2003 (voir point 113 et 114 ci-dessus) et 18 novembre 2003 (voir point 128 ci-dessus), d’une part, les discussions illicites auxquelles les requérantes ont participé lors du salon “Cartes 2003” concernaient les prix et capacités pour l’année 2004. D’autre part, les requérantes ne contestent pas le constat de la Commission, aux considérants 39 et 40 de la décision attaquée, selon lequel, selon Infineon ou Samsung, la négociation des contrats annuels avait lieu entre septembre et octobre de chaque année pour l’année suivante, des négociations trimestrielles ou fondées sur des exigences spécifiques intervenant ensuite dans l’année. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu’il n’y a eu aucune interruption dans l’infraction en cause entre le 18 novembre 2003 et le 9 septembre 2004, les effets anticoncurrentiels des réunions tenues en 2003 ayant perduré jusqu’au 9 septembre 2004.

290 À la lumière de ce qui précède, il y a donc lieu de rejeter le septième moyen comme étant non fondé.

Sur le huitième moyen, tiré de violations des lignes directrices de 2006 dès lors que la Commission n’a pas correctement déterminé la valeur pertinente des ventes affectées par l’infraction en cause

291 Les requérantes font valoir que la Commission a violé le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 dès lors qu’elle n’a pas correctement déterminé la valeur pertinente des ventes, qui doit être en relation directe ou indirecte avec l’infraction.

292 La Commission s’oppose à cette argumentation.

293 Il convient de rappeler, à cet égard, que le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 a pour objet de retenir comme point de départ pour le calcul du montant de l’amende infligée à une entreprise un montant qui reflète l’importance économique de l’infraction et le poids de cette entreprise dans celle-ci. Par conséquent, si la notion de valeur des ventes, visée au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, ne saurait, certes, s’étendre jusqu’à englober les ventes réalisées par l’entreprise en cause qui ne relèvent pas du champ d’application de l’entente reprochée, il serait toutefois porté atteinte à l’objectif poursuivi par cette disposition si cette notion s’entendait comme ne visant que le chiffre d’affaires réalisé avec les seules ventes pour lesquelles il est établi qu’elles ont réellement été affectées par cette entente.

294 Ainsi, contrairement aux affirmations des requérantes, il ne ressort pas du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 que seule la valeur des ventes effectuées au titre de contrats pour lesquels la preuve d’une collusion spécifique a été rapportée est susceptible d’être prise en considération aux fins du calcul du montant de base d’une amende.

295 Il y a lieu d’ajouter qu’une telle limitation aurait pour effet de minimiser artificiellement l’importance économique de l’infraction commise par une entreprise donnée, dès lors que le seul fait qu’un nombre limité de preuves directes des ventes réellement affectées par une entente a été trouvé conduirait à infliger au final une amende sans relation réelle avec le champ d’application de l’entente en cause. Une telle prime au secret porterait atteinte à l’objectif de poursuite et de sanction efficace des infractions à l’article 101 TFUE et, partant, ne saurait être admise.



296 En premier lieu, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission n’aurait pas dû prendre en considération les puces non SIM dans le calcul du montant de l’amende dès lors que ces puces n’étaient pas concernées par l’infraction en cause, il suffit de constater que, comme il a déjà été conclu dans le cadre du deuxième moyen, la Commission n’a commis aucune erreur en considérant que les puces non SIM étaient visées par l’infraction en cause. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la Commission pouvait à bon droit prendre en considération le chiffre d’affaires généré par la vente de ces puces non SIM dans le cadre du calcul du montant de l’amende, conformément au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

297 En deuxième lieu, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission a pris en compte à tort la valeur de chiffres liés aux contrats à long terme conclus avant la période d’infraction, tout d’abord, il y a lieu de constater que, comme il est indiqué au point 293 ci-dessus, le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 ne saurait se limiter au chiffre d’affaires réalisé avec les seules ventes pour lesquelles il est établi qu’elles ont réellement été affectées par cette entente.

298 Ensuite, pour autant que les requérantes font valoir que leurs prix durant le dernier trimestre de 2003 n’auraient pas été modifiés, force est toutefois de constater que, dans leur réponse du 25 août 2014 aux demandes de la Commission, les requérantes font valoir que, comme la Commission l’a relevé à juste titre au considérant 403 de la décision attaquée, leurs accords-cadres n’étaient pas renégociés sauf “circonstances exceptionnelles (retards dans les livraisons, produits défectueux)”.

299 De plus, les requérantes reconnaissent, dans leur courrier adressé à la Commission le 27 août 2014, que “certains prix pouvaient être mis à jour dans le courant de l’année, mais il semblerait que certains prix [aient été] fixés au moins deux trimestres en avance”. À cet égard, il importe de constater que les requérantes admettent que les contrats à long terme pouvaient donc être modifiés avant leur terme, même si elles font valoir, sans toutefois en être certaines (“il semblerait” ou “il est hautement improbable”), que les contrats n’avaient été modifiés que deux trimestres en avance.

300 Enfin, force est de constater que les affirmations des requérantes, à cet égard, sont contraires à celles de Samsung et d’Infineon, qui n’excluaient pas que des modifications de prix puissent être envisagées pour les contrats à long terme. Or, même s’il n’est pas à exclure que Samsung et Infineon aient pu avoir en la matière des pratiques distinctes de celles des requérantes, il n’en demeure pas moins alors que l’infraction en cause concernait également les ventes desdits contrats à long terme.

301 Il ressort de ce qui précède que la Commission n’a pas commis d’erreur en considérant que les prix des contrats à long terme, conclus avant le début de l’infraction en cause, avaient été affectés par ladite infraction.

302 En troisième lieu, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission n’a pas expliqué comment des discussions entre concurrents sur les volumes ont eu une incidence sur les contrats à long terme, s’ils n’ont pas servi à adapter les prix, un tel argument doit être écarté. En effet, comme la Commission le relève au considérant 403 de la décision attaquée, dès lors qu’il n’est pas contesté que les volumes des produits vendus dans le cadre des contrats à long terme n’étaient pas préfixés, les discussions anticoncurrentielles prenaient nécessairement en considération les volumes de produits vendus visés par lesdits contrats.

303 Pour ce dernier motif, il y a lieu de constater que la Commission n’a pas commis d’erreur en prenant en considération le chiffre d’affaires des requérantes concernant les contrats à long terme.



304 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le huitième moyen doit être rejeté dans son ensemble.

Sur le neuvième moyen, tiré de violations de l'article 23 du règlement n° 1/2003 et des lignes directrices de 2006, dès lors que la Commission aurait appliqué un coefficient de gravité disproportionné

305 Les requérantes font valoir, en substance, que la Commission a violé l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, les points 20 et 22 des lignes directrices de 2006 et le principe de proportionnalité, en retenant un coefficient de gravité de 16 % pour calculer le montant de l'amende. Elles demandent en outre au Tribunal de ne pas se borner à vérifier que la Commission a correctement appliqué les lignes directrices de 2006, mais de s'assurer également que l'ensemble des éléments pertinents ont été pris en compte pour déterminer un coefficient de gravité de 16 % dans le cadre de l'exercice de sa compétence de pleine juridiction.

306 La Commission s'oppose à cette argumentation.

307 En vertu de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003, la Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises et associations d'entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles commettent une infraction aux dispositions des articles 101 et 102 TFUE.

308 Selon l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

309 Les paragraphes 19 à 23 des lignes directrices de 2006 indiquent ce qui suit:

“19. Le montant de base de l'amende sera lié à une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années d'infraction.

20. L'appréciation de la gravité sera faite au cas par cas pour chaque type d'infraction, tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce.

21. En règle générale, la proportion de la valeur des ventes prise en compte sera fixée à un niveau pouvant aller jusqu'à 30 %.

22. Afin de décider si la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération dans un cas donné devrait être au bas ou au haut de cette échelle, la Commission tiendra compte d'un certain nombre de facteurs, tels que la nature de l'infraction, la part de marché cumulée de toutes les parties concernées, l'étendue géographique de l'infraction, et la mise en œuvre ou non de l'infraction.

23. Les accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production, qui sont généralement secrets, comptent, par leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus graves. Au titre de la politique de la concurrence, ils doivent être sévèrement sanctionnés. Par conséquent, la proportion des ventes prise en compte pour de telles infractions sera généralement retenue en haut de l'échelle.”

310 Enfin, s'agissant de la prétendue violation du principe de proportionnalité, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, ce principe exige que les actes des institutions ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (arrêt du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, C-180/96, EU:C:1998:192, point 96).



311 Dans le cadre des procédures engagées par la Commission pour sanctionner les violations des règles de la concurrence, l'application de ce principe implique que les amendes ne doivent pas être démesurées par rapport aux objectifs visés, c'est-à-dire par rapport au respect de ces règles, et que le montant de l'amende infligée à une entreprise au titre d'une infraction en matière de concurrence doit être proportionné à l'infraction, appréciée dans son ensemble, en tenant compte, notamment, de la gravité de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 12 septembre 2007, *Prym et Prym Consumer/Commission*, T-30/05, non publié, EU:T:2007:267, points 223 et 224 et jurisprudence citée). En particulier, le principe de proportionnalité implique que la Commission doit fixer l'amende proportionnellement aux éléments pris en compte pour apprécier la gravité de l'infraction et qu'elle doit, à cet égard, appliquer ces éléments de façon cohérente et objectivement justifiée (arrêts du 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer/Commission*, T-43/02, EU:T:2006:270, points 226 à 228, et du 28 avril 2010, *Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission*, T-446/05, EU:T:2010:165, point 171).

312 S'agissant des infractions de cartels considérées comme les plus graves, le Tribunal a considéré, après avoir rappelé que, en vertu du paragraphe 23 des lignes directrices de 2006, la proportion des ventes prise en compte étant généralement retenue à un niveau situé "en haut de l'échelle" pour les restrictions les plus graves, le taux devrait, à tout le moins, être supérieur à 15 % (arrêt du 16 juin 2011, *Ziegler/Commission*, T-199/08, EU:T:2011:285, point 141).

313 En l'espèce, il y a lieu de constater que, comme la Commission l'a relevé à bon droit au considérant 408 de la décision attaquée pour justifier qu'un coefficient de gravité de 16 % soit retenu, d'une part, les pratiques de coordination de prix sont, en raison de leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus graves, comme cela a été rappelé au point 309 ci-dessus, et, d'autre part, les pratiques en question couvraient tout l'EEE.

314 Dans ces conditions, la Commission a retenu à bon droit, sans commettre d'erreur d'appréciation ou de violation du principe de proportionnalité, un coefficient de gravité de 16 %, qui constitue un coefficient au début de la marge haute de l'échelle fixée au paragraphe 21 des lignes directrices de 2006, allant de 0 à 30 %, et reflétant l'importance de la gravité de l'infraction en cause.

315 Les arguments que les requérantes soulèvent, à cet égard, ne sauraient convaincre.

316 Premièrement, pour autant que les requérantes reprochent à la Commission d'avoir considéré à tort, au considérant 413 de la décision attaquée, que l'infraction en cause serait d'une gravité équivalente à une fixation horizontale de prix, il y a lieu de rappeler que, comme il a été conclu dans le cadre du premier moyen, une pratique de coordination résultant d'échanges d'informations concernant les prix et capacités futurs constitue une infraction qui est, en raison de son objet même, nuisible au bon fonctionnement de la concurrence. La Commission n'a donc commis aucune erreur en considérant que l'infraction en cause faisait partie des infractions les plus graves au droit de la concurrence. L'argument des requérantes doit donc être rejeté comme étant non fondé.

317 Deuxièmement, pour autant que les requérantes font valoir que la Commission a considéré à tort qu'il n'était pas pertinent, pour déterminer le coefficient de gravité, de prendre en considération des facteurs importants, conformément aux paragraphes 20 et 22 des lignes directrices de 2006, tels que le fait que les contacts prétendument illicites étaient strictement bilatéraux, qu'ils sont restés rares, qu'ils ne constituaient que des échanges d'informations et non des accords de fixation de prix, que les requérantes n'avaient pas participé à tous les aspects de l'infraction en cause et qu'elles avaient joué un rôle mineur et que, compte tenu de ces facteurs, un coefficient de gravité de 16 % ne serait pas approprié, il y a lieu de rejeter cet argument comme étant non fondé. À cet égard, il importe de constater que, à supposer même que l'ensemble des



facteurs avancés par les requérantes soient avérés, il n'en demeurerait pas moins que, dans la mesure où l'infraction en cause consistait notamment en une coordination de prix et de capacités futurs et qu'elle s'étendait sur tout le territoire de l'EEE, ces deux facteurs suffisaient pour que la Commission puisse considérer à bon droit que, en raison de la nature même et de l'étendue de cette infraction, un coefficient de 16 % était proportionné à la gravité de ladite infraction.

318 Troisièmement, pour autant que les requérantes font valoir que le Tribunal ne saurait se borner à vérifier que la Commission a appliqué correctement les lignes directrices de 2006 et qu'il devrait s'assurer que l'ensemble des éléments pertinents a réellement été pris en compte, conformément à l'arrêt du 8 décembre 2011, *Chalkor/Commission* (C-386/10 P, EU:C:2011:815), il convient de constater, à cet égard, que, comme les requérantes l'ont confirmé à l'audience en réponse aux questions orales du Tribunal et comme il a été acté au procès-verbal d'audience, ces dernières demandent également au Tribunal, au-delà du seul contrôle de légalité, d'exercer sa compétence de pleine juridiction conformément à l'article 261 TFUE, afin de dire pour droit si le coefficient de gravité de 16 % et, le cas échéant, l'amende dans son ensemble sont appropriés en l'espèce.

319 Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon la jurisprudence, le contrôle juridictionnel exercé par le juge de l'Union, s'agissant des décisions de sanction adoptées par la Commission afin de sanctionner les infractions au droit de la concurrence, repose sur le contrôle de légalité, prévu à l'article 263 TFUE, qui est complété, lorsque ledit juge est saisi d'une demande en ce sens, par une compétence de pleine juridiction, reconnue audit juge en vertu de l'article 31 du règlement n° 1/2003, conformément à l'article 261 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 8 décembre 2011, *Chalkor/Commission*, C-386/10 P, EU:C:2011:815, points 53, 63 et 64). Cette compétence habilite le juge, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, le cas échéant, à supprimer, à réduire ou à majorer le montant de l'amende ou de l'astreinte infligée (voir arrêt du 8 décembre 2011, *KME Germany e.a./Commission*, C-272/09 P, EU:C:2011:810, point 103 et jurisprudence citée; voir également, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2011, *Romana Tabacchi/Commission*, T-11/06, EU:T:2011:560, point 265).

320 Toutefois, l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office. Dès lors, à l'exception des moyens d'ordre public que le juge de l'Union est tenu de soulever d'office, telle l'absence ou l'insuffisance de motivation de la décision attaquée, c'est à la partie requérante qu'il appartient de soulever les moyens qu'elle entend faire valoir et d'apporter des éléments de preuve à l'appui de ces moyens (voir, en ce sens, arrêt du 8 décembre 2011, *Chalkor/Commission*, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 64).

321 En l'espèce, il importe de relever que les requérantes n'avancent aucun argument autre que ceux avancés au soutien de leur grief selon lequel la Commission aurait violé les lignes directrices de 2006 et qui tendrait à établir que le coefficient de gravité de 16 % ou même que l'amende totale qui leur est imposée ne seraient pas appropriés compte tenu de la gravité même de l'infraction en cause et de l'importante étendue de celle-ci. La demande des requérantes tendant à ce que le Tribunal diminue le coefficient de gravité et le montant de l'amende dans le cadre de l'article 261 TFUE ne saurait donc prospérer.

322 Quatrièmement, les requérantes font valoir que la Commission a violé l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, dans la mesure où elle était tenue de prendre en considération la durée, en plus de la gravité, de l'infraction en cause.

323 Il convient de souligner à cet égard que, selon la jurisprudence, en adoptant les lignes directrices de 2006, la Commission n'a pas dépassé les limites de la marge d'appréciation qui lui est attribuée par l'article 23, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1/2003. En effet, il est prévu, à



l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, que la Commission, pour déterminer le montant des amendes, prenne en considération la gravité et la durée de l'infraction. Or, les lignes directrices de 2006 disposent, en leur paragraphe 19, que le montant de base de l'amende sera lié à une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années d'infraction.

324 En l'espèce, il y a donc lieu de constater que, en déterminant d'abord le coefficient de gravité de l'infraction, comme cela est indiqué aux considérants 408 à 415 de la décision attaquée, en prenant en considération, tout d'abord, la gravité de l'infraction en cause et, ensuite, un multiplicateur de 0,91 pour les requérantes afin de prendre en compte la durée de leur participation à cette infraction, comme cela est indiqué aux considérants 416 et 417 de ladite décision, la Commission a respecté les lignes directrices de 2006, dont le Tribunal a déjà constaté qu'elles permettaient de prendre en considération la gravité et la durée de l'infraction conformément à l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003.

325 Dans ces conditions, le quatrième argument des requérantes doit être rejeté comme étant non fondé.

326 Cinquièmement, s'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la Commission aurait violé sa propre pratique décisionnelle en retenant un coefficient de gravité de 16 % alors que, dans deux autres décisions concernant des infractions qu'elles estiment d'une gravité supérieure, elle aurait retenu un coefficient de 16 %, il doit être rejeté comme étant non fondé. En effet, d'une part, il est de jurisprudence constante que la pratique décisionnelle de la Commission ne saurait constituer un cadre juridique pour les amendes infligées en matière de concurrence, cette affirmation valant tant pour la détermination du montant des amendes individuelles que pour l'interprétation par la Commission de ses propres lignes directrices de 2006, qu'il s'agisse donc du niveau général des amendes ou de la méthodologie employée pour leur calcul (voir arrêt du 9 octobre 2014, ICF/Commission, C-467/13 P, non publié, EU:C:2014:2274, point 50 et jurisprudence citée). D'autre part, et en toute hypothèse, dès lors que la Commission n'a commis aucune erreur en retenant un coefficient de gravité de 16 %, comme il a été constaté au point 322 ci-dessus, le fait qu'elle ait retenu un coefficient identique dans d'autres affaires d'une gravité prétendument supérieure serait sans influence sur le constat qu'un coefficient de gravité de 16 % en l'espèce ne serait ni disproportionné ni inapproprié compte tenu de l'infraction en cause.

327 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, le neuvième moyen et, partant, le présent recours dans son ensemble doivent être écartés comme étant non fondés.

Sur les dépens

328 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

329 Les requérantes ayant succombé en l'ensemble de leurs conclusions et moyens et la Commission ayant conclu en ce sens, il y a lieu de les condamner à supporter l'ensemble des dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (cinquième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Koninklijke Philips NV et Philips France supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux de la Commission européenne.

Signatures»



- **Acórdão do TJUE de 13-12-2016, processo T-549/15, EU:T:2016:719:**

«DOCUMENT DE TRAVAIL

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

13 décembre 2016 (*)

«Marque de l’Union européenne – Procédure d’opposition – Demande de marque de l’Union européenne figurative CAFE DEL SOL – Marque nationale figurative antérieure Café del Sol – Défaut de production de preuve dans la langue de procédure de l’opposition – Articles 75 et 76 du règlement (CE) n° 207/2009 – Règles 19 et 20 du règlement (CE) n° 2868/95 – Droits de la défense»

Dans l’affaire T-549/15,

Ramón Guiral Broto, demeurant à Marbella (Espagne), représenté par M^e J. L. de Castro Hermida, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l’Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M. H. O’Neill, en qualité d’agent,

partie défenderesse,

l’autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l’EUIPO ayant été

Gastro & Soul GmbH, établie à Hildesheim (Allemagne),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la cinquième chambre de recours de l’EUIPO du 16 juillet 2015 (affaire R 1888/2014-5), relative à une procédure d’opposition entre M. Guiral Broto et Gastro & Soul,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre),

Composé, lors des délibérations, de M. M. Prek, président, M^{me} I. Labucka et M. V. Kreuschitz (rapporteur), juges,

greffier: M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 22 septembre 2015,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 24 février 2016,

vu l’absence de demande de fixation d’une audience présentée par les parties principales dans le délai de trois semaines à compter de la signification de la clôture de la phase écrite de la procédure et ayant décidé, en application de l’article 106, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 16 juillet 2007, Gastro & Soul GmbH, a présenté une demande d’enregistrement de marque de l’Union européenne à l’Office de l’Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l’Union



européenne (JO 2009, L 78, p. 1). La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant:

2 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 30, 35, 41, 42, 43 et 45 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié.

3 La demande de marque de l'Union européenne a été publiée au Bulletin des marques communautaires n° 005/2008, du 4 février 2008.

4 Le 30 avril 2008, le requérant, M. Ramón Guiral Broto, a formé opposition, au titre de l'article 41 du règlement n° 207/2009, à l'enregistrement de la marque demandée pour tous les produits et services pour lesquels il a été demandé.

5 L'opposition était fondée, notamment, sur la marque espagnole figurative antérieure, enregistrée le 20 avril 2001, reproduite ci-après:



6 Cette marque antérieure désignait des services relevant de la classe 42.

7 Le requérant a également fondé son opposition sur d'autres marques antérieures, mais ces marques avaient expiré ou leurs enregistrements n'étaient pas suffisamment étayés.

8 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

9 Le 23 mai 2014, la division d'opposition a partiellement fait droit à l'opposition pour les "services de restauration (alimentation); services d'hébergement; restauration" relevant de la classe 43.

10 Le 22 juillet 2014, Gastro & Soul a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009, contre la décision de la division d'opposition susmentionnée dans la mesure où celle-ci faisait partiellement droit à l'opposition.

11 Par décision du 16 juillet 2015 (ci-après la "décision attaquée"), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a annulé la décision de la division d'opposition et rejeté l'opposition dans son intégralité. Elle a considéré que le requérant n'avait pas dûment apporté la preuve de l'existence et de la validité de sa marque antérieure dans le délai imparti par la division d'opposition.

Conclusions des parties

12 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée;
- déclarer recevable l'opposition fondée sur la marque antérieure;

- confirmer la décision rendue par la division d’opposition ou, si le Tribunal n’est pas compétent, renvoyer le litige devant une chambre de recours de l’EUIPO en ordonnant la recevabilité de l’opposition;
- admettre les preuves présentées au cours de la procédure administrative ainsi que celles jointes à la requête.

13 L’EUIPO conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours en annulation;
- condamner le requérant aux dépens.

En droit

14 À l’appui de son recours, le requérant avance trois moyens. Le premier moyen est tiré du prétendu caractère ultra petita de la décision attaquée. Le deuxième moyen est tiré du caractère suffisamment probant des documents produits par le requérant afin d’établir l’existence de la marque antérieure. Le troisième moyen est fondé sur le non-respect du caractère subordonné, accessoire et auxiliaire des règles procédurales en cause et de la possible régularisation des irrégularités procédurales.

15 Dans le cadre du premier moyen, le requérant estime, en substance, que, en se prononçant sur la recevabilité de son opposition à l’enregistrement de la marque verbale demandée, la chambre de recours a agi au-delà de l’objet du recours dont elle avait été saisie. Selon le requérant, le recours de la demanderesse de marque, Gastro & Soul, contre la décision de la division d’opposition a été limité à des questions de fond, à savoir la preuve suffisante de l’usage sérieux de la marque antérieure et l’existence d’un risque de confusion pour le consommateur. En se prononçant sur la recevabilité de l’opposition, la décision attaquée irait par conséquent au-delà du domaine matériel de la question soumise au réexamen de la chambre de recours par le recours de la demanderesse de marque. La décision attaquée aurait donc été rendue ultra petita. En outre, le requérant considère que le principe du contradictoire a été violé parce qu’il n’a pas pu se défendre devant la chambre de recours contre un possible rejet de l’opposition fondé sur de prétendues irrégularités afférentes à la présentation des documents attestant de ses droits antérieurs.

16 L’EUIPO estime que l’examen de la justification du droit antérieur, y compris l’exactitude des éventuelles traductions, relève de la compétence de la chambre de recours, indépendamment du fait que des questions de justification aient été spécifiquement portées à son attention par les parties.

17 Au vu de ces arguments, deux précisions liminaires doivent être faites.

18 En premier lieu, il importe de préciser que la présente affaire n’a pas trait à la recevabilité du recours de la demanderesse de marque devant la chambre de recours. En effet, au point 8 de la décision attaquée, la chambre de recours reconnaît la recevabilité du recours contre la décision de la division d’opposition et elle n’est pas contestée par le requérant.

19 En second lieu, il importe d’observer que, dans la décision attaquée, la chambre de recours a fait droit au recours introduit devant elle en considérant que l’opposition à l’enregistrement de la marque demandée était non fondée et non en la considérant irrecevable. En effet, si aux points 22 et suivants de la décision attaquée, la chambre de recours a indiqué que le fait de ne pas avoir joint une représentation en couleur de la marque antérieure constituait également une violation des dispositions concernant la recevabilité de l’opposition, elle a cependant estimé que ce constat ne saurait rendre inapplicable la sanction prévue à la règle 20, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d’application du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (JO 1995, L 303, p. 1). Or, selon



la chambre de recours, en omettant de fournir à la division d'opposition et à la chambre de recours les traductions dans la langue de la procédure, à savoir l'anglais, des revendications de couleur tant dans la représentation de la marque figurative antérieure que dans une partie descriptive du certificat d'enregistrement de ladite marque, le requérant n'avait pas dûment justifié l'étendue de la protection de ladite marque conformément à la règle 19 du règlement n° 2868/95. En application de la règle 20, paragraphe 1, du règlement n° 2868/95, elle a dès lors considéré que l'opposition n'était pas fondée et que la division d'opposition aurait dû la rejeter sur cette base.

20 Le requérant conteste cette dernière appréciation estimant, en substance, que, en se prononçant sur l'insuffisance des justifications de la marque antérieure sans que la demanderesse de marque n'ait soulevé cette question devant la chambre de recours, celle-ci a agi *ultra petita*. Selon le requérant, étendre l'objet du recours devant la chambre de recours à des questions qui ont été exclues par la partie requérante devant la chambre de recours constitue une violation du principe selon lequel le juge administratif ou judiciaire ne peut se prononcer sur des demandes qui ne lui ont pas été formulées. Ce principe exigerait une concordance entre les prétentions de la partie requérante devant la chambre de recours et le prononcé de la décision. L'EUIPO conteste ces griefs.

21 À cet égard, il importe de rappeler qu'il ressort de l'article 63, paragraphe 1, et de l'article 64, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 que la compétence des chambres de recours implique un réexamen des décisions prises par les unités de l'EUIPO statuant en première instance. Dans le cadre de ce réexamen, l'issue du recours dépend de la question de savoir si une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision faisant l'objet du recours peut ou non être légalement adoptée au moment où il est statué sur le recours [arrêt du 23 septembre 2003, *Henkel/OHMI – LHS (UK) (KLEENCARE)*, T-308/01, EU:T:2003:241, point 26]. Ainsi, par l'effet du recours dont elle est saisie, la chambre de recours est appelée à procéder à un nouvel examen complet du fond de l'opposition, tant en droit qu'en fait [arrêts du 13 mars 2007, *OHMI/Kaul*, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 57, et du 24 mai 2011, *ancotel/OHMI – Acotel (ancotel.)*, T-408/09, non publié, EU:T:2011:241 point 20].

22 En outre, aux termes de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, l'EUIPO procède à l'examen d'office des faits. Toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, son examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. L'article 76, paragraphe 2, dudit règlement dispose que l'EUIPO peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile.

23 Ainsi, dans le champ d'application de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 et compte tenu de la continuité fonctionnelle entre les différentes instances de l'EUIPO, la chambre de recours est tenue de fonder sa décision au regard de tous les éléments de fait et de droit présents dans la décision attaquée devant elle et au regard de ceux introduits par la ou les parties soit dans la procédure devant l'unité ayant statué en première instance, soit, sous la seule réserve du paragraphe 2 de cette disposition, dans la procédure de recours. L'étendue de l'examen que la chambre de recours est tenue d'opérer à l'égard de la décision attaquée devant elle n'est pas, en principe, déterminée exclusivement par les moyens invoqués par la ou les parties dans la procédure devant elle [voir arrêt du 1er février 2005, *SPAG/OHMI – Dann et Backer (HOOLOGAN)*, T-57/03, EU:T:2005:29, point 18 et jurisprudence citée; arrêt du 3 juin 2015, *Lithomex/OHMI – Glaubrecht Stingel (LITHOFIX)*, T-273/14, non publié, EU:T:2015:352, point 37].

24 En particulier, s'agissant du cadre factuel, il résulte de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 qu'il incombe aux parties de fournir en temps utile devant l'EUIPO les éléments de fait dont elles entendent se prévaloir. Il s'ensuit qu'aucune illégalité ne saurait être reprochée à l'EUIPO au vu d'éléments de fait qui ne lui ont pas été soumis [arrêts du 1er février 2005, *HOO-*



LIGAN, T-57/03, EU:T:2005:29, point 19, et du 11 septembre 2014, Continental Wind Partners/OHMI – Continental Reifen Deutschland (CONTINENTAL WIND PARTNERS), T-185/13, non publié, EU:T:2014:769, point 34].

25 S’agissant du cadre juridique dans une procédure relative aux motifs relatifs de refus, l’article 76, paragraphe 1, in fine, du règlement n° 207/2009 limite l’examen de l’EUIPO aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. Ainsi, la chambre de recours, en statuant sur un recours contre une décision mettant fin à une procédure d’opposition, ne saurait fonder sa décision que sur les motifs relatifs de refus que la partie concernée a invoqués ainsi que sur les faits et preuves y afférents présentés par les parties. Les critères d’application d’un motif relatif de refus ou de toute autre disposition invoqués à l’appui des demandes formées par les parties font naturellement partie des éléments de droit soumis à l’examen de l’EUIPO. Il convient de préciser, à cet égard, qu’une question de droit peut devoir être tranchée par l’EUIPO alors même qu’elle n’a pas été soulevée par les parties, si la résolution de cette question est nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 207/2009 au regard des moyens et demandes présentés par les parties. Fait donc également partie des éléments de droit portés devant la chambre de recours une question de droit devant nécessairement être examinée pour l’appréciation des moyens invoqués par les parties et pour la satisfaction ou le rejet des demandes, même si ces dernières ne se sont pas exprimées sur cette question et même si l’EUIPO a omis de se prononcer sur cet aspect. De même, s’il est prétendu que l’EUIPO a commis une irrégularité dans le traitement des demandes des parties, telle que, par exemple, la violation du principe du contradictoire, cette irrégularité alléguée fait également partie du cadre juridique de l’affaire [arrêts du 1er février 2005, HOOLIGAN, T-57/03, EU:T:2005:29, point 21; du 11 septembre 2014, CONTINENTAL WIND PARTNERS, T-185/13, non publié, EU:T:2014:769, point 35, et du 25 juin 2015, Copernicus-Trademarks/OHMI – Maquet (LUCEA LED), T-186/12, EU:T:2015:436, point 37].

26 En l’espèce, il est constant que la chambre de recours a soulevé de sa propre initiative l’absence de traductions des revendications de couleur dans la représentation et la description de la marque figurative antérieure reprises dans son certificat d’enregistrement. Sur cette base, elle a annulé la décision de la division d’opposition et rejeté l’opposition du requérant à l’enregistrement de la marque demandée.

27 En soulevant cette question et en rejetant l’opposition sur cette base, la chambre de recours n’a pas outrepassé la portée du recours dont elle avait été saisie. En effet, les revendications de couleur de la marque antérieure et leur traduction dans la langue de procédure font partie des éléments de fait et de droit pertinents que la chambre de recours est obligée d’examiner afin de décider si une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision faisant l’objet du recours peut ou non être légalement adoptée au moment où il est statué sur le recours. Les revendications de couleur pour la marque antérieure en cause font partie des faits qui étaient soumis à la division d’opposition pour apprécier le risque de confusion. Ils pouvaient dès lors être pris en compte par la chambre de recours.

28 Par ailleurs, l’obligation de traduction de ces revendications dans la langue de procédure est une question de droit. Le respect de cette obligation est nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 207/2009 au regard des moyens et demandes présentés par les parties dès lors que lesdites revendications sont susceptibles d’affecter l’appréciation du risque de confusion entre les marques en cause. En outre, en l’absence de traduction desdites revendications, le demandeur de marque est susceptible de ne pas avoir pu se défendre adéquatement.

29 Par conséquent, il ne peut être considéré que la chambre de recours a statué ultra petita en statuant d’office sur le caractère incomplet des traductions de la marque fondant l’opposition et en rejetant cette dernière sur cette base.

30 Toutefois, il importe également de rappeler que l’article 75, seconde phrase, du règlement n° 207/2009, prévoit que les décisions de l’EUIPO ne peuvent être fondées que sur des motifs sur



lesquels les parties ont pu prendre position. Cette disposition constitue une application spécifique du principe général de protection des droits de la défense, consacré, par ailleurs, à l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel les personnes dont les intérêts sont affectés par des décisions des autorités publiques doivent être mises en mesure de faire connaître utilement leur point de vue (arrêt du 6 septembre 2012, *Storck/OHMI*, C-96/11 P, non publié, EU:C:2012:537, point 74). Le droit d'être entendu s'étend à tous les éléments de fait ou de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel [arrêt du 26 mars 2014, *Still/OHMI (Fleet Data Services)*, T-534/12 et T-535/12, non publié, EU:T:2014:157, point 31].

31 En l'espèce, il n'est pas contesté que la chambre de recours a déclaré l'opposition du requérant non fondée en application de la règle 19 et de la règle 20, paragraphe 1, du règlement n° 2868/95 sans avoir entendu ce dernier. En effet, la chambre de recours a elle-même soulevé le caractère incomplet de la traduction dans la langue de la procédure de la marque antérieure à l'origine de l'opposition et en a déduit, comme exposé au point 19 ci-dessus, que l'opposition n'était pas fondée. Ainsi que le soutient le requérant dans son premier moyen, le fait de ne pas l'avoir entendu sur cette question constitue une irrégularité procédurale (voir, en ce sens, arrêt du 2 décembre 2009, *Commission/Irlande e.a.*, C-89/08 P, EU:C:2009:742, points 56 à 62).

32 Une violation des droits de la défense ne peut toutefois être consacrée que pour autant que l'absence de prise en compte de la position d'une partie intéressée a eu une incidence concrète sur la possibilité pour l'intéressé de se défendre. En effet, selon une jurisprudence constante, il incombe au juge de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une telle irrégularité, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure en cause aurait pu aboutir à un résultat différent si l'intéressé avait pu mieux assurer sa défense en l'absence de cette irrégularité [voir arrêts du 6 septembre 2012, *Storck/OHMI*, C-96/11 P, non publié, EU:C:2012:537, point 80 et jurisprudence citée; du 17 décembre 2009, *Réexamen M/EMEA*, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, point 52 et jurisprudence citée, et du 5 mai 2015, *Lidl Stiftung/OHMI – Horno del Espinar (Castello)*, T-715/13, non publié, EU:T:2015:256, point 81 et jurisprudence citée].

33 Il y a donc lieu de vérifier le point de savoir si, en l'absence de l'irrégularité procédurale visée au point 31 ci-dessus, le requérant aurait été en mesure de compléter sa demande d'opposition en fournissant une traduction des indications de couleur de sa marque antérieure.

34 À cet égard, il importe de rappeler que, en vertu de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, l'EUIPO peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile.

35 Ainsi que l'a jugé la Cour, il découle du libellé de cette disposition que, en règle générale et sauf disposition contraire, la présentation de faits et de preuves par les parties demeure possible après l'expiration des délais auxquels se trouve subordonnée une telle présentation, en application des dispositions du règlement n° 207/2009, et qu'il n'est nullement interdit à l'EUIPO de tenir compte de faits et de preuves ainsi tardivement invoqués ou produits (voir arrêt du 3 octobre 2013, *Rintisch/OHMI*, C-120/12 P, EU:C:2013:638, point 22 et jurisprudence citée).

36 En précisant que ce dernier "peut", en pareil cas, décider de ne pas tenir compte de telles preuves, ladite disposition investit l'EUIPO d'un large pouvoir d'appréciation à l'effet de décider, tout en motivant sa décision sur ce point, s'il y a lieu ou non de prendre celles-ci en compte (voir arrêt du 3 octobre 2013, *Rintisch/OHMI*, C-120/12 P, EU:C:2013:638, point 23 et jurisprudence citée).

37 De plus, aux termes de la règle 50, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2868/95, lorsque le recours est dirigé contre une décision d'une division d'opposition, la chambre de re-



cours limite l'examen du recours aux faits et aux preuves présentés dans les délais fixés ou précisés par la division d'opposition, à moins qu'elle ne considère que des faits et des preuves nouveaux ou supplémentaires doivent être pris en compte conformément à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

38 Le règlement n° 2868/95 prévoit donc, expressément, que la chambre de recours dispose, lors de l'examen d'un recours dirigé contre une décision d'une division d'opposition, du pouvoir d'appréciation découlant de la règle 50, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2868/95 et de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 à l'effet de décider s'il y a lieu ou non de prendre en compte des faits et des preuves nouveaux ou supplémentaires qui n'ont pas été présentés dans les délais fixés ou précisés par la division d'opposition (arrêt du 3 octobre 2013, *Rintisch/OHMI*, C-120/12 P, EU:C:2013:638, point 32). La règle 20, paragraphe 1, du règlement n° 2868/95 ne constitue pas une règle empêchant la chambre de recours de faire usage de la marge d'appréciation qui lui est conférée par l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 dès lors que cette règle doit être interprétée de façon à la rendre conforme aux règles supérieures de droit énoncées dans le règlement n° 207/2009 et de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux.

39 En l'espèce, dès lors que, d'une part, la chambre de recours a considéré que, en ne fournissant pas de traduction dans la langue de la procédure des indications de couleur de la marque antérieure, le requérant ne s'était pas conformé aux exigences posées par la règle 19 du règlement n° 2868/95 en termes de preuves de l'existence et de la validité de la marque antérieure entraînant le rejet de son opposition comme non fondée et, d'autre part, la règle 50, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2868/95 confère à la chambre de recours un pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a lieu d'admettre des preuves supplémentaires, il ne peut être exclu que, si le requérant avait été entendu sur l'absence de traduction des indications de couleur de sa marque antérieure, il aurait soumis une traduction desdites indications qui aurait pu être admise par la chambre de recours et dès lors pu avoir pour conséquence que la procédure d'opposition aboutisse à un résultat différent.

40 Partant, c'est à juste titre que le requérant a allégué que la décision attaquée a été adoptée en violation du principe du contradictoire.

41 Cette conclusion n'est pas remise en cause par les arguments de l'EUIPO.

42 Premièrement, en ce que l'EUIPO considère que la chambre de recours a précisément défendu les droits de la défense en insistant sur le fait que la traduction du certificat d'enregistrement concerné devait être fidèle au document original, il est exact que la règle 19 du règlement n° 2868/95 se justifie par la nécessité de respecter le principe du contradictoire ainsi que l'égalité des armes entre les parties dans la procédure inter partes [voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2007, *SAEME/OHMI – Racke (REVIAN's)*, T-407/05, EU:T:2007:329, point 35 et jurisprudence citée]. Toutefois, la chambre de recours ne peut s'exonérer de son obligation de respecter les droits de la défense du requérant au motif qu'elle devait garantir ceux de la demanderesse de marque. Cela est d'autant plus vrai que le fait d'entendre le requérant sur l'absence de traduction des indications de couleur de sa marque antérieure ne fait pas obstacle à ce que la demanderesse de marque soit entendue. En effet, si, après avoir été entendu par la chambre de recours sur l'absence de traduction desdites indications, le requérant les produit, la chambre de recours est en mesure d'entendre la demanderesse de marque sur les conséquences d'une telle production devant elle pour la procédure en cours.

43 Deuxièmement, le fait que, au stade de la procédure devant la division d'opposition, le requérant a été informé du fait que le non-respect des exigences en matière de traduction entraînerait le rejet de l'opposition est indifférent pour l'appréciation du respect des droits de la défense au stade de la procédure devant la chambre de recours. En effet, dès lors que la compétence des chambres de recours implique un réexamen des décisions prises par les unités de l'EUIPO et que,



en l'espèce, la chambre de recours a soulevé de sa propre initiative une violation des règles en matière de traduction de la marque antérieure, ladite information ne peut être considérée comme ayant permis au requérant de faire utilement connaître son point de vue devant la chambre de recours sur le rejet de son opposition en raison de l'absence de traduction des indications de couleur de sa marque.

44 Troisièmement, l'EUIPO allègue à tort une absence de violation des droits de la défense du requérant au motif que lesdits droits s'étendent aux éléments de fait et de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel, mais pas à la position finale que l'administration entend adopter. En effet, en l'espèce, au cours de la procédure devant la chambre de recours, le requérant n'a pas été entendu sur les implications de l'absence de traduction des indications de couleur de sa marque antérieure. Les éléments de fait et de droit qui constituent le fondement de la décision attaquée n'ont pas été soumis au requérant avant l'adoption de ladite décision.

45 Quatrièmement, la circonstance que le requérant n'a pas fourni devant la chambre de recours d'indications précisant, dans la langue de procédure, que la marque antérieure était de couleur est indifférent pour l'appréciation du respect des droits de la défense du requérant. Le respect des droits de la défense du requérant par la chambre de recours impose que cette dernière l'entende sur les implications négatives pour lui de l'absence de traduction des indications de couleur de sa marque antérieure.

46 Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision attaquée doit être annulée en raison d'une violation des droits de la défense du requérant, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens avancés par le requérant.

47 En ce qui concerne les autres conclusions visant à déclarer ou ordonner l'opposition recevable, confirmer la décision rendue par la division d'opposition et admettre les preuves présentées au cours de la procédure administrative, il y a lieu de rappeler que le pouvoir de réformation, reconnu au Tribunal en vertu de l'article 65, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, n'a pas pour effet de conférer à celui-ci le pouvoir de substituer sa propre appréciation à celle de la chambre de recours et, pas davantage, de procéder à une appréciation sur laquelle ladite chambre n'a pas encore pris position. L'exercice du pouvoir de réformation doit, par conséquent, en principe, être limité aux situations dans lesquelles le Tribunal, après avoir contrôlé l'appréciation portée par la chambre de recours, est en mesure de déterminer, sur la base des éléments de fait et de droit tels qu'ils sont établis, la décision que la chambre de recours était tenue de prendre (arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 72). Compte tenu de la violation des droits de la défense du requérant par la chambre de recours, le Tribunal n'est pas en mesure de déterminer, sur la base des éléments de fait et de droit tels qu'ils sont établis, la décision que la chambre de recours était tenue de prendre. Partant, lesdites conclusions doivent être rejetées.

Sur les dépens

48 En vertu de l'article 133, du règlement de procédure du Tribunal, il est statué sur les dépens dans l'arrêt qui met fin à l'instance.

49 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

50 En l'espèce, l'EUIPO a succombé pour l'essentiel. Toutefois, le requérant n'a pas conclu à la condamnation de l'EUIPO aux dépens. Partant, chaque partie supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (quatrième chambre)
déclare et arrête:



1) La décision de la cinquième chambre de recours de l’Office de l’Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) du 16 juillet 2015 (affaire R 1888/2014-5), relative à une procédure d’opposition entre M. Ramón Guiral Broto et Gastro & Soul GmbH est annulée.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) L’EUIPO et M. Guiral Broto supporteront chacun leurs propres dépens.
(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 décembre 2016.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 30 de novembro de 2016, processo T-720/14, EU:T:2016:689 (Arkady Romanovich Rotenberg contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia — Congelamento de fundos — Restrições em matéria de admissão nos territórios dos Estados-Membros — Pessoa singular que apoia ativamente ou leva a cabo ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia — Pessoa singular que obtém benefícios dos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Erros manifestos de apreciação — Direito de propriedade — Liberdade de empresa — Direito ao respeito da vida privada — Proporcionalidade: acórdão inserido em anotação ao art.º 42.º da CDFUE neste volume.

- Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 26 de outubro de 2016, processo T-153/15, EU:T:2016:630 (Mohamad Hamcho e Hamcho International contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra a Síria — Congelamento de fundos — Anulação de atos anteriores por acórdão do Tribunal Geral — Novos atos que incluem os nomes dos recorrentes nas listas — Recurso de anulação — Artigo 76.º, alínea d), do Regulamento de Processo — Conteúdo da petição — Admissibilidade — Dever de fundamentação — Ónus da prova — Direito de propriedade — Liberdade de estabelecimento:

«Acórdão

Antecedentes do litígio

1. Mohamad Hamcho, homem de negócios de nacionalidade síria, é o presidente da Hamcho International (a seguir denominados conjuntamente «recorrentes»), sociedade síria especializada nas áreas das telecomunicações, do turismo, do aluguer de viaturas e da representação de sociedades estrangeiras, essencialmente europeias.

2. Condenando veementemente os atos violentos de repressão contra ações pacíficas de protesto em vários pontos da Síria e apelando às forças de segurança da Síria para usarem de contenção em vez de repressão, o Conselho da União Europeia adotou, em 9 de maio de 2011, a Decisão 2011/273/PESC, que impõe medidas restritivas contra a Síria (JO 2011, L 121, p. 11). Perante a gravidade da situação, o Conselho instituiu um embargo de armas, uma proibição das exportações de material suscetível de ser utilizado para fins de repressão interna, restrições à entrada na União Europeia e o congelamento de fundos e recursos económicos de determinadas pessoas e entidades responsáveis pela repressão violenta exercida contra a população civil síria.

3. Os nomes das pessoas responsáveis pelos atos violentos de repressão contra a população civil na Síria, bem como os das pessoas, singulares ou coletivas, e das entidades a elas associadas constam do anexo da Decisão 2011/273. Por força do seu artigo 5.º, n.º 1, o Conselho, deliberando sob proposta dos Estados-Membros ou do Alto Representante da União para os Negócios



Estrangeiros e a Política de Segurança, pode alterar o referido anexo. O nome dos recorrentes não constava da lista.

4. Dado que algumas das medidas restritivas tomadas contra a República Árabe da Síria se enquadram no âmbito de aplicação do Tratado FUE, o Conselho adotou o Regulamento (UE) n.º 442/2011, de 9 de maio de 2011, que impõe medidas restritivas tendo em conta a situação na Síria (JO 2011, L 121, p. 1). Este regulamento é, no essencial, idêntico à Decisão 2011/273, mas prevê possibilidades de desbloqueamento dos fundos congelados. A lista das pessoas, entidades e organismos reconhecidos como responsáveis pela repressão em causa ou associados aos referidos responsáveis, que figura no anexo II deste regulamento, é idêntica à que consta do anexo da Decisão 2011/273. Por conseguinte, os nomes dos recorrentes não constavam dessa lista. Por força do artigo 14.º, n.ºs 1 e 4, do Regulamento n.º 442/2011, caso o Conselho decida submeter uma pessoa, singular ou coletiva, entidade ou organismo às medidas restritivas referidas, altera o Anexo II em conformidade e, por outro lado, reaprecia a lista dele constante a intervalos regulares e, pelo menos, de 12 em 12 meses.

1. Processo anterior relativo aos recorrentes

5 Com a Decisão de Execução 2011/302/PESC, de 23 de maio de 2011, que dá execução à Decisão 2011/273 (JO 2011 L 136, p. 91), o Conselho alterou a Decisão 2011/273 tendo em vista, designadamente, aplicar as medidas restritivas em causa a outras pessoas e entidades. O nome de M. Hamcho foi inserido na lista que consta do anexo desta última decisão, na linha 19 do quadro que constitui esse anexo. Esta linha continha diversas menções, designadamente as relativas à data da inscrição do seu nome na lista em causa, no caso, 23 de maio de 2011, à sua data de nascimento e ao seu número de passaporte, bem como os seguintes motivos:

«Cunhado do Maher Al Assad; homem de negócios e agente local de várias empresas estrangeiras; financia o regime permitindo a repressão contra os manifestantes.»

6 Na mesma data, o Conselho adotou, com fundamento no artigo 215.º, n.º 2, TFUE e na Decisão 2011/273, o Regulamento de Execução (UE) n.º 504/2011 que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 442/2011 (JO 2011, L 136, p. 45). O nome de M. Hamcho foi acrescentado na lista que consta do anexo II deste último regulamento com as mesmas informações e motivos que constam do anexo da Decisão de Execução 2011/302.

7 Com a Decisão de Execução 2011/367/PESC, de 23 de junho de 2011, que dá execução à Decisão 2011/273 (JO 2011, L 164, p. 14), o Conselho aplicou as medidas restritivas em causa a outras pessoas e entidades, cujos nomes foram acrescentados na lista que consta do anexo desta última decisão. O nome da Hamcho International foi inserido nesta lista na linha 3 do quadro B desse anexo, que continha diversas menções, designadamente as relativas à data da inscrição do seu nome na lista em causa, no caso, 23 de junho de 2011, e ao seu endereço, bem como os seguintes motivos:

«Sob o controlo de Mohamed Hamcho ou Hamsho; fonte de financiamento do regime.»

8 Na mesma data, o Conselho adotou o Regulamento de Execução (UE) n.º 611/2011, que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 442/2011 (JO 2011, L 164, p. 1). O nome da Hamcho International foi inserido na lista que consta do anexo II deste último regulamento com as mesmas menções e motivos que constam do anexo da Decisão de Execução 2011/367.

9 Com a Decisão 2011/782/PESC, de 1 de dezembro de 2011, que impõe medidas restritivas contra a Síria e que revoga a Decisão 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56), o Conselho considerou, tendo em conta a gravidade da situação na Síria, que era necessário instituir medidas restritivas adicionais. Por uma questão de clareza, as medidas impostas pela Decisão 2011/273 e as medidas adicionais foram reagrupadas num único instrumento jurídico. Esta decisão esclarece que as medidas restritivas enunciadas também se aplicam às «pessoas que beneficiem do regime ou o



apoiem». Os nomes dos recorrentes constavam da lista do anexo I da Decisão 2011/782, respetivamente na linha 19 do quadro A, em relação a M. Hamcho, e na linha 3 do quadro B, em relação à Hamcho International, com as mesmas informações e motivos que os mencionados no anexo da Decisão 2011/273, conforme execução dada pelas Decisões de Execução 2011/302 e 2011/367.

10 O Regulamento n.º 442/2011 foi substituído pelo Regulamento (UE) n.º 36/2012 do Conselho, de 18 de janeiro de 2012, que impõe medidas restritivas tendo em conta a situação na Síria e que revoga o Regulamento (UE) n.º 442/2011 (JO 2012 L 16, p. 1). Os nomes dos recorrentes constavam na lista do anexo II do Regulamento n.º 36/2012, com as mesmas informações e motivos que os referidos no anexo II do Regulamento n.º 442/2011, conforme execução dada pelos Regulamentos de Execução n.º 504/2011 e n.º 611/2011.

11 Em 30 de janeiro de 2012, os recorrentes interpuseram um recurso no Tribunal Geral destinado a obter a anulação da Decisão 2011/273, da Decisão 2011/782, do Regulamento n.º 442/2011 e do Regulamento n.º 36/2012, conforme executados ou alterados até à data da interposição do recurso, na parte em que esses atos lhes dizem respeito. Esse recurso foi registado na Secretaria do Tribunal Geral sob a referência T-43/12.

12 Com a Decisão de Execução 2012/172/PESC do Conselho, de 23 de março de 2012, que dá execução à Decisão 2011/782 (JO 2012, L 87, p. 103), e o Regulamento de Execução (UE) n.º 266/2012 do Conselho, de 23 de março de 2012, que dá execução ao artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 36/2012 (JO 2012, L 87, p. 45), os motivos relativos a M. Hamcho, que constavam do anexo II da Decisão 2011/782 e do Regulamento n.º 36/2012, foram substituídos pelos seguintes motivos:

«Homem de negócios sírio e agente local de várias empresas estrangeiras; sócio de Maher al-Assad, que gere uma parte dos seus interesses económicos e financeiros, e que é, nessa qualidade, fonte de financiamento do regime.»

13 Com a Decisão 2012/739/PESC do Conselho, de 29 de novembro de 2012, que impõe medidas restritivas contra a Síria e revoga a Decisão 2011/782 (JO 2012, L 330, p. 21), as medidas restritivas em causa foram reagrupadas num único instrumento jurídico. Os nomes dos recorrentes constavam na lista do anexo I da Decisão 2012/739, respetivamente na linha 18 do quadro A, em relação a M. Hamcho, e na linha 3 do quadro B, em relação à Hamcho International, com as mesmas informações e motivos que os referidos na Decisão 2011/782, conforme executada pela Decisão de Execução 2012/172.

14 Em 31 de maio de 2013, o Conselho adotou a Decisão 2013/255/PESC que impõe medidas restritivas contra a Síria (JO 2013, L 147, p. 14). Os nomes dos recorrentes constavam na lista do anexo I desta decisão, respetivamente na linha 18 do quadro A, em relação a M. Hamcho, e na linha 3 do quadro B, em relação à Hamcho International, com as mesmas informações e motivos que os mencionados no anexo da Decisão 2012/739.

15 Em articulados de adaptação dos pedidos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de junho de 2012, 7 de janeiro e 24 de junho de 2013, os recorrentes pediram também a anulação, nomeadamente, da Decisão de Execução 2012/172, do Regulamento de Execução n.º 266/2012, da Decisão 2012/739, da Decisão de Execução 2013/185/PESC do Conselho, de 22 de abril de 2013, que dá execução à Decisão 2012/739 (JO 2013, L 111, p. 77), do Regulamento de Execução (UE) n.º 363/2013 do Conselho, de 22 de abril de 2013, que dá execução ao Regulamento n.º 36/2012 (JO 2013, L 111, p. 1), e da Decisão 2013/255.

16 Com o seu acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International/Conselho (T-43/12, não publicado, a seguir «acórdão Hamcho e Hamcho International I», EU:T:2014:946), o Tribunal Geral deu provimento parcial ao recurso de anulação interposto pelos recorrentes e anulou o Regulamento n.º 36/2012, o Regulamento de Execução n.º 266/2012, o Regulamento



de Execução n.º 363/2013 e a Decisão 2013/255, na medida em que esses atos respeitavam aos recorrentes, com efeitos a 23 de janeiro de 2015.

17 O Conselho não recorreu do acórdão Hamcho e Hamcho International I.

2. Procedimento de reinscrição do nome dos recorrentes nas listas controvertidas

18 Por ofício de 19 de dezembro de 2014, o Conselho comunicou aos advogados dos recorrentes a sua intenção de inscrever de novo os seus nomes nas listas das pessoas e entidades que são objeto de medidas restritivas, que constam do anexo I da Decisão 2013/255 e do anexo I do Regulamento n.º 36/2012 (a seguir «listas controvertidas»). O Conselho indicou os motivos que contava invocar em apoio dessa reinscrição e enviou uma cópia dos documentos e de informações (com as referências RELEX MD 342/14 e RELEX MD 343/14) nos quais contava apoiar-se para sustentar a proposta de reinscrição. O Conselho fixou aos recorrentes um prazo para eventuais observações.

19 Por carta de 15 de janeiro de 2015, os advogados dos recorrentes pediram ao Conselho para se abster de reinscrever os seus nomes nas listas controvertidas e contestaram todas as informações e os documentos que sustentam, segundo o Conselho, esta nova inscrição.

20 Em 26 de janeiro de 2015, o Conselho adotou a Decisão de Execução 2015/117/PESC, que dá execução à Decisão 2013/255 (JO 2015, L 20, p. 85). Na mesma data, o Conselho adotou o Regulamento de Execução (UE) n.º 2015/108, que dá execução ao Regulamento n.º 36/2012 (JO 2015, L 20, p. 2). Com estes atos, os nomes dos recorrentes foram reinscritos nas listas controvertidas.

21 Especificamente, o nome de M. Hamcho foi reinscrito na linha 18 do quadro que contém as listas em causa, sob o título «A. Pessoas», baseando-se esta reinscrição nos seguintes motivos:

«Influente empresário sírio, proprietário de Hamcho International, próximo de figuras-chave do regime sírio, e designadamente do presidente Bashar al-Assad e de Maher al-Assad. Ocupa o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais desde março de 2014, após ter sido nomeado pelo Ministro da Economia, Khodr Orfali. Mohammed Hamcho beneficia do regime sírio e apoia esse regime e está associado a pessoas que beneficiam do regime e o apoiam.»

22 O nome da Hamcho International foi reinscrito na linha 3 do quadro que contém as listas em causa, sob o título «B. Entidades», baseando-se esta reinscrição nos seguintes motivos:

A «Hamcho International é uma grande sociedade holding síria detida por Mohammed Hamcho. [A] Hamcho International beneficia do regime sírio e apoia esse regime e está associada a uma pessoa que beneficia do regime e o apoia.»

23 Por ofício de 27 de janeiro de 2015, endereçado aos recorrentes e aos seus advogados, o Conselho respondeu à sua carta de 15 de janeiro de 2015 e enviou-lhes uma cópia da Decisão de Execução 2015/117 e do Regulamento de Execução 2015/108 (a seguir «atos impugnados»), bem como novos elementos de prova que apoiam estes atos (com a referência RELEX MD 66/15).

Tramitação processual e pedidos das partes

24 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de março de 2015, os recorrentes interpuseram o presente recurso de anulação dos atos impugnados.

25 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de março de 2015, os recorrentes submeteram um pedido de tramitação acelerada nos termos do artigo 76.º-A, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991.

26 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de maio de 2015, os recorrentes submeteram um pedido de medidas provisórias tendo em vista obterem a



suspensão da execução dos atos impugnados, na medida em que lhes digam respeito, até que o Tribunal Geral se tenha pronunciado sobre o recurso no processo principal.

27 Por despacho de 20 de maio de 2015, Hamcho e Hamcho International/Conselho (T-153/15 R, não publicado, EU:T:2015:298), o presidente do Tribunal Geral julgou esse pedido inadmissível.

28 Por decisão de 3 de junho de 2015, o Tribunal Geral indeferiu o pedido de tramitação acelerada.

29 O Tribunal Geral (Sétima Secção) decidiu, em aplicação do artigo 106.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, julgar o recurso sem fase oral.

30 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- ordenar «a entrega da documentação do processo T-43/12»;
- reconhecer-lhes o direito de réplica e, na mesma ocasião, apresentar novas provas e indicar testemunhas;
- anular os atos impugnados;
- condenar o Conselho nas despesas.

31 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar os recorrentes nas despesas.

Questão de direito

1. Quanto ao primeiro pedido

32 Com o seu primeiro pedido, os recorrentes pedem ao Tribunal Geral «a entrega da documentação do processo T-43/12». Em substância, pretendem que o Tribunal Geral ordene que a documentação relativa ao processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), seja junta aos autos do presente processo.

33 A este respeito, por um lado, há que recordar que cada processo entrado no Tribunal Geral dispõe dos seus próprios autos, contendo estes, designadamente, as peças e os documentos processuais apresentados pelas partes no processo em causa, sendo cada um destes autos inteiramente autónomo. Este último aspeto é ilustrado pelas disposições práticas de execução do Regulamento de Processo (JO 2005, L 152, p. 1), segundo as quais «[u]ma peça e os seus anexos apresentados num processo, juntos aos autos deste último, não podem ser tidos em conta na preparação de outro processo» (despacho de 15 de outubro de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conselho, T-459/07, EU:T:2009:403, n.º 12).

34 Por outro lado, há que sublinhar que, de acordo com jurisprudência assente, por força das regras que regulam o tratamento dos processos no Tribunal Geral, as partes beneficiam de uma proteção contra a utilização inadequada das peças processuais, de tal forma que as partes num processo só têm direito de utilizar os atos processuais das outras partes, cujo acesso lhes foi autorizado, para efeitos da defesa da sua própria causa no âmbito do referido processo (v. despacho de 15 de outubro de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conselho, T-459/07, EU:T:2009:403, n.º 13 e jurisprudência referida).

35 Além disso, também é jurisprudência assente que, salvo em casos excecionais em que a divulgação de um documento possa prejudicar a boa administração da justiça, as partes num processo são livres de divulgar os seus próprios articulados a terceiros. No mesmo sentido, uma parte num processo pode, com a mesma ressalva, permitir que um articulado que apresentou no âmbito desse processo seja utilizado por outra parte nesse processo, no âmbito de outro processo (v.



despacho de 15 de outubro de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conselho, T-459/07, EU:T:2009:403, n.º 14 e jurisprudência referida).

36 Por último, só se o Tribunal Geral considerar que o conteúdo dos documentos relativos ao processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), pode ser útil à resolução do presente litígio é que pode ordenar a sua apresentação, através de uma medida de organização do processo nos termos do artigo 89.º do Regulamento de Processo (v., neste sentido, despacho de 15 de outubro de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conselho, T-459/07, EU:T:2009:403, n.º 15).

37 O Tribunal Geral conclui neste caso que, na versão da petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de março de 2015, os recorrentes já tinham junto, como anexos do referido documento, os principais articulados dos autos do processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), a saber, por um lado, a petição e a réplica dos recorrentes (anexos A.1 e A.3) e, por outro, a contestação e a tréplica do Conselho (anexos A.2 e A.4).

38 Com fundamento na jurisprudência referida nos n.ºs 34 e 35 *supra*, o secretário do Tribunal Geral perguntou aos recorrentes, por ofício de 9 de abril de 2015, se tinham obtido autorização do Conselho para poderem apresentar, como anexos A.2 e A.4 da sua petição, a contestação e a tréplica do Conselho no processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946). Tendo em conta a resposta negativa recebida dos recorrentes, os referidos anexos foram desentranhados dos autos do presente processo por decisão do presidente da Sétima Secção do Tribunal Geral de 4 de maio de 2015.

39 Daqui decorre que se deve entender que o primeiro pedido apresentado pelos recorrentes se refere a todos os documentos dos autos relativos ao processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), com exceção da petição e da réplica que já fazem parte dos autos do presente processo.

40 Ora, apesar do fato de tanto o processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), como o presente processo visarem a inscrição dos nomes dos mesmos recorrentes nas listas de medidas restritivas adotadas pelo Conselho em relação à República Árabe da Síria, há que observar que os dois processos se referem a atos diferentes e que a fundamentação desenvolvida pelo Conselho num e noutro caso, bem como as provas apresentadas para apoiar as referidas inscrições são específicas de cada um dos processos. Por outro lado, importa salientar que os recorrentes não precisaram os elementos concretos dos autos que lhes permitiriam exercer os seus direitos de defesa. Consequentemente, há que considerar que a junção dos autos relativos ao processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), conforme pedido pelos recorrentes, não é suscetível de acrescentar elementos de informação pertinentes para apreciar o mérito dos atos impugnados no presente processo. Por conseguinte, não se justifica nenhuma medida de organização do processo face à jurisprudência referida no n.º 36 *supra*.

41 Tendo em conta o que precede, não há que ordenar que os autos relativos ao processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), sejam juntos aos autos do presente processo.

42 Por conseguinte, o primeiro pedido deve ser julgado improcedente.



2. Quanto ao segundo pedido

43 Com o seu segundo pedido, os recorrentes pedem ao Tribunal Geral que lhes «reconheça [...] o direito de réplica e, na mesma ocasião, apresentar novas provas e indicar testemunhas».

44 Em primeiro lugar, quanto ao pedido para poder apresentar uma réplica no presente processo, há que recordar que os recorrentes foram notificados pelo Tribunal Geral, em conformidade com o artigo 83.º do Regulamento de Processo, para apresentarem uma réplica até 10 de setembro de 2015. Posteriormente, requereram uma prorrogação do prazo para apresentarem o referido articulado, prorrogação que lhes foi autorizada pelo Tribunal Geral em 26 de agosto de 2015. Os recorrentes apresentaram a réplica em 9 de outubro de 2015. Daqui decorre que a parte do segundo pedido relativa à possibilidade de apresentarem uma réplica carece de objeto.

45 Em segundo lugar, quanto ao pedido para poderem apresentar novas provas com a apresentação da réplica, o artigo 85.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento de Processo prevê que um demandante pode ser autorizado, excecionalmente, a apresentar ou oferecer provas depois da primeira troca de articulados, desde que o atraso na apresentação desse oferecimento de provas seja justificado.

46 No caso em apreço, a apresentação de novas provas não pode ser autorizada, uma vez que, por um lado, decorre de um pedido puramente especulativo e respeita à junção de provas futuras e hipotéticas ainda não apresentadas pelos recorrentes. Por outro lado, contrariamente ao disposto no artigo 85.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento de Processo, os recorrentes não fundamentaram as causas que justificam a apresentação tardia das provas complementares da petição.

47 Em terceiro lugar, quanto à parte do pedido relativa à apresentação de testemunhas, importa recordar que, em conformidade com o artigo 88.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, quando esse pedido é formulado depois da primeira troca de articulados, a parte que apresenta o pedido deve expor as razões pelas quais não pôde apresentá-lo anteriormente.

48 Neste caso, há que salientar, de novo, que os recorrentes não justificaram as causas do eventual atraso para apresentar testemunhas, razão pela qual o seu pedido também deve ser julgado improcedente, bem como o segundo pedido no seu todo.

3. Quanto ao terceiro pedido

49 Com o seu terceiro pedido, os recorrentes pedem a anulação dos atos impugnados.

Quanto à admissibilidade

50 Sem suscitar uma exceção formal nos termos do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, o Conselho manifesta dúvidas quanto à admissibilidade do pedido de anulação apresentado pelos recorrentes, com base na violação do artigo 76.º, alínea d), do Regulamento de Processo. Em especial, alega que a petição é imprecisa e insuficientemente detalhada e critica o fato de os recorrentes se limitarem a fazer remissões sistemáticas para os anexos do seu recurso e para o processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2014, *Hamcho e Hamcho International I* (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946). Segundo o Conselho, essas remissões não podem compensar as deficiências formais e substanciais da petição.

51 Os recorrentes não apresentaram nenhum argumento que se oponha às alegações de inadmissibilidade suscitada pelo Conselho.

52 Importa realçar que uma petição deve conter, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo, o objeto do litígio e a exposição sucinta dos fundamentos do pedido. Estes elementos devem ser suficientemente claros e precisos para permitir ao demandado preparar a sua defesa e ao Tribunal decidir a causa, eventualmente sem outras informações. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que um



recurso seja admissível, que os elementos essenciais de fato e de direito em que este se baseia resultem, pelo menos sumariamente, mas de modo coerente e compreensível, do texto da própria petição (despacho de 11 de janeiro de 2013, Charron Inox e Almet/Comissão e Conselho, T-445/11 e T-88/12, não publicado, EU:T:2013:4, n.º 57).

53 Neste caso, há que salientar que os fundamentos apresentados pelos recorrentes resultam de maneira suficientemente compreensível do próprio texto da petição. Com efeito, por um lado, os recorrentes alegam que a fundamentação e as provas apresentadas pelo Conselho no presente processo são as mesmas que as fornecidas no processo precedente e que os documentos oferecidos em apoio dos atos impugnados são vagos e abstratos, bem como a fonte das suas informações. Por outro lado, os recorrentes sustentam que os seus direitos de propriedade e de liberdade económica foram violados pelo simples fato de ter sido violado o seu direito de defesa. Além disso, o fato de a parte recorrida ter podido preparar a sua defesa confirma que o texto da petição é suficientemente claro e preciso para permitir ao Tribunal Geral decidir o recurso.

54 Portanto, o presente recurso é admissível e deve ser julgado quanto ao mérito.

Quanto ao mérito

55 Em apoio do seu recurso, os recorrentes invocam, no essencial, três fundamentos. O primeiro é relativo à violação do dever de fundamentação. O segundo é relativo à violação das regras em matéria de prova e de erro de apreciação do mérito dos motivos da inscrição do seu nome nas listas controvertidas. O terceiro é relativo à violação dos seus direitos de propriedade e de liberdade económica.

Quanto ao primeiro fundamento relativo à violação do dever de fundamentação

56 No âmbito do primeiro fundamento, os recorrentes alegam que o Conselho não apresenta nenhuma fundamentação nem articulado materialmente diferente ou novo em relação à fundamentação e aos articulados já considerados pelo Tribunal Geral para efeitos do acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946).

57 Segundo jurisprudência constante, o dever de fundamentar um ato lesivo, que constitui o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa, tem por fim, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato foi devidamente fundamentado ou se enferma eventualmente de um vício que permita impugnar a sua validade perante o juiz da União e, por outro, permitir a este último exercer a sua fiscalização da legalidade desse ato (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhoul/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 60 e jurisprudência referida).

58 Importa recordar também que a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhoul/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 61 e jurisprudência referida).

59 No que se refere às medidas restritivas adotadas no âmbito da política externa e de segurança comum, importa salientar que, como a pessoa em causa não tem direito de audição prévia à adoção de uma decisão inicial de congelamento de fundos, o respeito do dever de fundamentação ainda é mais importante, uma vez que constitui a única garantia que permite ao interessado, pelo menos após a adoção dessa decisão, valer-se utilmente das vias de recurso à sua disposição para contestar a legalidade da referida decisão (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhoul/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 62 e jurisprudência referida).

60 Por conseguinte, a fundamentação de um ato do Conselho que impõe uma medida de congelamento de fundos deve identificar as razões específicas e concretas pelas quais este considera,



no exercício do seu poder discricionário, que o interessado deve ser alvo dessa medida (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhlouf/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 63 e jurisprudência referida).

61 No entanto, a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários podem ter em obter explicações (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhlouf/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 64 e jurisprudência referida).

62 Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhlouf/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 65 e jurisprudência referida).

63 Em especial, um ato lesivo está suficientemente fundamentado quando tiver sido adotado num contexto conhecido do interessado, que lhe permita compreender o alcance da medida adotada a seu respeito (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhlouf/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 66 e jurisprudência referida).

64 No caso em apreço, o Conselho fundamentou a reinscrição do nome de M. Hamcho nas listas controvertidas da seguinte forma:

«Influente empresário sírio, proprietário de Hamcho International, próximo de figuras-chave do regime sírio, e designadamente do Presidente Bashar al-Assad e de Maher al-Assad. Ocupa o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais desde março de 2014, após ter sido nomeado pelo Ministro da Economia, Khodr Orfali. Mohammed Hamcho beneficia do regime sírio e apoia esse regime e está associado a pessoas que beneficiam do regime e o apoiam.»

65 Por outro lado, Conselho fundamentou a reinscrição do nome da Hamcho International nas listas controvertidas da seguinte forma:

«A Hamcho International é uma grande sociedade holding síria detida por Mohammed Hamcho. [A] Hamcho International beneficia do regime sírio e apoia esse regime e está associada a uma pessoa que beneficia do regime e o apoia.»

66 Em primeiro lugar, quanto ao argumento dos recorrentes segundo o qual a fundamentação utilizada pelo Conselho para justificar a inscrição dos seus nomes nos atos impugnados era a mesma que a que serviu de fundamento aos atos anulados pelo acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), há que salientar que esse argumento só pode ser julgado inoperante. Com efeito, resulta do n.º 108 do acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), que o Conselho, no âmbito de um novo exame, tem a possibilidade de reinscrever o nome dos recorrentes nas listas das medidas restritivas com base em fundamentos cabalmente demonstrados. Portanto, uma decisão de reinscrição adotada com base em fundamentos idênticos aos acolhidos na primeira inscrição pode ser suficiente para justificar a referida inscrição, desde que os elementos de prova apresentados pelo Conselho constituam suporte adequado dos referidos fundamentos.

67 Por outro lado, e em todo o caso, há que observar que, contrariamente ao que os recorrentes alegam, a fundamentação que resulta das listas controvertidas no presente processo é bem diferente da fundamentação utilizada pelo Conselho no âmbito dos atos anulados pelo acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado,



EU:T:2014:946). Com efeito, o nome dos recorrentes tinha sido inicialmente inscrito, nas listas anexas à Decisão 2011/273 e ao Regulamento n.º 442/2011, em razão do seu apoio financeiro ao regime. Em contrapartida, a nova fundamentação baseia-se, em primeiro lugar, no fato de o recorrente ser um influente empresário sírio, em segundo lugar, na proximidade de M. Hamcho com figuras-chave do regime e, em terceiro lugar, no fato de exercer o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais em representação da República Árabe da Síria. Daqui resulta que os recorrentes beneficiam das políticas prosseguidas pelo regime sírio e apoiam-no estando associados a pessoas que beneficiam do regime e o apoiam.

68 Em segundo lugar, importa considerar que a fundamentação estabelecida pelo Conselho nos atos impugnados no presente processo cumpre as regras recordadas nos n.ºs 57 a 63 *supra*. Em especial, é incontestável que essa fundamentação é suscetível de permitir aos recorrentes compreenderem que as razões pelas quais os seus nomes foram reinscritos nas listas controvertidas se prendem com o fato do seu importante papel no meio empresarial sírio, tanto mais que, com a sua primeira inscrição, já tinham tido conhecimento do contexto e do alcance das medidas adotadas contra si.

69 Além disso, conforme resulta da sua argumentação, a fundamentação apresentada pelo Conselho foi, com toda a evidência, suficiente para lhes permitir interpor o presente recurso e ao Tribunal da União efetuar a sua fiscalização de legalidade (v., neste sentido, acórdão de 13 de setembro de 2013, Makhoul/Conselho, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 72).

70 Neste caso, os recorrentes contestam o fato de os documentos apresentados em apoio da fundamentação dos atos impugnados no âmbito do presente processo serem novos. Também contestam a sua força probatória e consideram que os atos impugnados não estão cabalmente demonstrados.

71 A este propósito, importa salientar que o dever de fundamentação de um ato constitui uma formalidade essencial que se distingue da questão do mérito da fundamentação, uma vez que este se enquadra na legalidade substancial do ato controvertido. Com efeito, a fundamentação de um ato consiste em exprimir formalmente os motivos em que assenta esse ato. Se esses motivos estiverem feridos de erros, estes inquinam a legalidade substancial do referido ato, mas não a sua fundamentação, que pode ser suficiente, embora exprimindo motivos errados (v., neste sentido, acórdão de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.º 60).

72 Tendo em conta as considerações que precedem, há que julgar improcedente o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação. No que se refere ao mérito dos fundamentos invocados pelo Conselho contra os recorrentes, a argumentação suscitada a este respeito deve ser apreciada no âmbito de um fundamento distinto.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação das regras em matéria de prova e do erro manifesto de apreciação do mérito dos fundamentos constantes dos atos impugnados

73 No âmbito deste fundamento, os recorrentes apresentam, em substância, duas partes. Em primeiro lugar, os recorrentes sustentam, por um lado, que o Conselho não apresenta nenhuma prova materialmente diferente ou nova em relação às provas já consideradas pelo Tribunal Geral no acórdão de 13 de novembro de 2014, Hamcho e Hamcho International I (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946). Para desenvolverem a sua argumentação, remetem para a sua carta de 15 de janeiro de 2015 (v. anexo A.10 da petição). Por outro lado, censuram ao Conselho o caráter vago, abstrato e desprovido de qualquer força probatória dos documentos apresentados em apoio da reinscrição dos seus nomes nos atos impugnados. Em segundo lugar, os recorrentes concluem que essa reinscrição é manifestamente abusiva, resultando da vontade do Conselho em manter os seus nomes nas listas controvertidas.

74 O Conselho contesta os argumentos dos recorrentes.



75 Segundo jurisprudência constante, a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo **artigo 47.º** da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exige, nomeadamente, que, ao abrigo da fiscalização da legalidade dos motivos em que se baseia a decisão de inscrever ou de manter o nome de uma pessoa determinada na lista de pessoas alvo de sanções, o juiz da União se assegure que esta decisão assenta numa base factual suficientemente sólida. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, pelo que a fiscalização jurisdicional não se limita à apreciação da probabilidade abstrata dos motivos invocados, tendo antes por objeto a questão de saber se estes motivos, ou pelo menos um deles, é considerado suficiente, por si só, para basear esta mesma decisão, têm fundamento (acórdão de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 119).

76 Cabe à autoridade competente da União, em caso de contestação, demonstrar que os motivos invocados contra a pessoa em causa têm fundamento, e não a esta última apresentar a prova negativa de que os referidos motivos não têm fundamento. As informações ou os elementos de prova apresentados devem alicerçar os motivos invocados contra a pessoa em causa. Se estes elementos não permitirem declarar que um motivo tem fundamento, o juiz da União afasta este motivo enquanto base da decisão de inscrição ou de manutenção da inscrição em causa. (acórdão de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.ºs 121 à 123).

77 Neste caso, há que examinar, antes de mais, se o Conselho satisfaz o ónus da prova que lhe compete nos termos do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, nomeadamente à luz dos argumentos formulados pelos recorrentes nos n.ºs 50 e 51 da sua petição.

– Quanto à primeira parte, relativa à violação das regras em matéria de prova

78 Em primeiro lugar, na medida em que, no n.º 49 da petição, os recorrentes fazem uma remissão integral para a sua carta de 15 de janeiro de 2015, a fim de desenvolverem a sua argumentação relativa aos documentos apresentados recentemente pelo Conselho, essa remissão deve ser julgada inadmissível. Com efeito, embora a petição possa ser sustentada e completada, em aspetos específicos, por remissões para excertos bem determinados de documentos que lhe são anexados, uma remissão global para outros documentos, mesmo anexados à petição, não pode compensar a inexistência de elementos essenciais na petição. Não compete ao Tribunal procurar e identificar, nos anexos, os fundamentos e os argumentos que poderia considerar constitutivos do fundamento do recurso, uma vez que os anexos têm uma função meramente probatória e instrumental (v. despacho de 19 de maio de 2008, TF1/Comissão, T-144/04, EU:T:2008:155, n.º 29 e jurisprudência referida; acórdão de 25 de outubro de 2012, Arbos/Comissão, T-161/06, não publicado, EU:T:2012:573, n.º 23).

79 Em segundo lugar, quanto às acusações alegadas nos n.ºs 50 e 51 da sua petição, importa salientar, desde já, que os recorrentes criticam a falta de pertinência das provas com base nas quais o Conselho persiste em afirmar que M. Hamcho é cunhado de Maher el-Assad. Salientam que este aspeto já foi rejeitado pelo próprio Conselho.

80 Ora, embora seja efetivamente verdade que o Conselho forneceu aos recorrentes um extrato de imprensa que evidencia que M. Hamcho é cunhado de Maher el-Assad mesmo que o Conselho já tenha abandonado esse motivo enquanto justificação da reinscrição do seu nome, não deixa de ser verdade que essa documentação comporta outros elementos de prova igualmente úteis para sustentar a nova fundamentação estabelecida contra os recorrentes, a saber que M. Hamcho é um influente empresário sírio, próximo de figuras-chave do regime sírio, designadamente de Maher al-Assad, e que é proprietário da Hamcho International, uma grande sociedade holding em diversos setores da indústria síria. Por outro lado, o Conselho recorda no n.º 12 da sua contestação que não se apoiou na informação de que M. Hamcho era cunhado de Maher el-Assad para basear os motivos estabelecidos no atos impugnados.



81 Por conseguinte, há que considerar que, contrariamente ao que defendem os recorrentes, o referido extrato revela-se pertinente para apoiar os motivos da reinscrição dos seus nomes nas listas controvertidas.

82 Em segundo lugar, os recorrentes criticam o Conselho pelo caráter vago e abstrato das novas provas apresentadas e põem em causa a sua força probatória, uma vez que não identificam a fonte original das informações que aí constam.

83 A este respeito, importa observar que o Conselho forneceu aos recorrentes, para justificar a sua reinscrição, os documentos com as referências RELEX MD 342/14, RELEX MD 343/14 e RELEX MD 66/15, datados respetivamente de 17 de dezembro de 2014 e de 23 de janeiro de 2015 (v. anexos A.9 e A.11 da petição). Trata-se de três documentos, que comportam elementos de prova publicamente acessíveis, destinados a esclarecer, segundo o Conselho, o contexto geral e pessoal que diz respeito aos recorrentes. Em especial, o documento com a referência RELEX MD 342/14 contém um resumo dos motivos estabelecidos contra os recorrentes e elementos do prova apresentados em apoio dessa fundamentação. Esses elementos de prova são, designadamente, links e extratos de artigos de imprensa publicados nos sítios Internet «Wordcrunch», «The Washington Institute», «The Middle East Research and Information Project (MERIP)», «The Syria Report», «Syriandays», «Le Commerce du Levant» e «Al Arabiya». Além disso, este documento também contém extratos de dois livros publicados em 2006 e em 2014 e informações tiradas do sítio Internet da Hamcho International. Pelo seu lado, o documento com a referência RELEX MD 343/14 contém um artigo publicado na revista *Le Commerce du Levant*, intitulado «La guerre a transformé la communauté syrienne des affaires», que descreve a evolução da elite económica síria e a sua relação com o regime no poder. Por último, o documento com a referência RELEX MD 66/15 contém um artigo publicado em 12 de janeiro de 2015 no sítio Internet «The Syria Report», segundo o qual M. Hamcho tinha sido nomeado secretário-geral da Câmara de Comércio de Damasco (Síria) pelo Ministro da Economia da República Árabe da Síria.

84 No caso em apreço, há que realçar que a leitura dos extratos apresentados pelo Conselho, nomeadamente os relativos aos documentos com as referências RELEX MD 342/14 e RELEX MD 66/15, permitem concluir que os elementos de prova que constam deles não são vagos e abstratos, como alegam os recorrentes, mas, pelo contrário, são concretos e precisos. Com efeito, os referidos elementos mostram dados concretos, úteis para descrever M. Hamcho como um influente empresário sírio, relacionado com figuras-chave do regime sírio, designadamente com Maher al-Assad. Do mesmo modo, as referidas informações esclarecem as funções económicas e de representação que exerce e que o ligam ao referido regime, a saber, o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais, de secretário-geral da Câmara de Comércio de Damasco e de presidente da Hamcho International, grande sociedade holding presente na maior parte dos setores da economia síria.

85 Em especial, importa observar o seguinte:

– antes de mais, diversos artigos de diferentes datas e fontes descrevem de forma clara e concreta a relação do recorrente com o regime. Com efeito, em primeiro lugar, o livro publicado em 2006, com o título *Governance in the Middle East and North Africa* descrevia M. Hamcho no âmbito do encerramento do canal privado de televisão «the Cham Satellite channel» como «um amigo próximo do Presidente que estava em vias de lançar o seu próprio canal de televisão». Em segundo lugar, os dois artigos publicados em fevereiro de 2012 no sítio Internet «The Middle East Research and Information Project (MERIP)» afirmavam, por um lado, que «M. Hamcho [era] um homem de negócios próximo de Maher el-Assad» e, por outro, que «as famílias ligadas ao regime, de uma forma ou de outra, [tinham] vindo a dominar o setor privado, além de exercerem um controlo considerável sobre os ativos económicos públicos e que a família Hamcho se [integrava] nesses clãs». Em terceiro lugar, o artigo publicado em novembro de 2013 na revista *Le*



Commerce du Levant afirmava que «os interesses dos homens de negócios mais poderosos, designadamente, Mohammad Hamcho, [dependiam] de tal forma do poder que [eram] considerados parte integrante do sistema vigente» e que, «embora pouco numerosos, esses empresários [dispunham] de uma ampla capacidade financeira»;

– em seguida, o artigo publicado em 30 de junho de 2014 no sítio Internet «Woldcrunch» também detalha as atividades comerciais do recorrente da seguinte forma: «M. Hamcho, servidor do oligarca sírio Maher el-Assad, possui o mercado muito rentável de VOIP (Voice over Internet protocol) para a Síria e está em vias de obter uma licença do Ministério do Turismo do país para desenvolver o projeto da ilha artificial próxima de Tartus»;

– por outro lado, os dois artigos publicados, respetivamente, em 3 e em 30 de março de 2014 nos sítios Internet «The Syria Report» e «Syriandays» descrevem a nomeação do recorrente para o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais pelo Ministro da Economia, Khodr Orfali, e a sua participação com o Primeiro-ministro, Wael al-Halqi, e o Ministro da Economia, nomeadamente, na Primeira Assembleia Geral dos Conselhos de Negócios Bilaterais, de 29 de março de 2014;

– Por último, o artigo publicado em 12 de janeiro de 2015 no sítio Internet «The Syria Report» refere que o recorrente foi nomeado secretário-geral da Câmara de Comércio de Damasco no início de dezembro de 2014 pelo Ministro da Economia e que é próximo de Maher el-Assad e principal acionista da Hamcho International, grupo ativo no setor da informática. O artigo afirma que a razão da alteração radical no conselho de administração dessa câmara é a consequência de vários fatores, tais como a posição política que determinados homens de negócios adotaram em relação ao regime.

86 Daqui decorre que a argumentação dos recorrentes de que a documentação junta pelo Conselho só contém afirmações vagas e abstratas não pode ser aceite.

87 Por outro lado, quanto à falta de identificação das fontes originais da informação que consta dos artigos de imprensa apresentados pelo Conselho, que, por esse fato, careceriam de força probatória, importa recordar que, em conformidade com jurisprudência constante, a atividade do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral é regida pelo princípio da livre apreciação das provas e que o único critério para apreciar o valor das provas produzidas reside na sua credibilidade. Além disso, para apreciar o valor probatório de um documento, é necessário verificar a verosimilhança da informação que nele está contida e ter em conta, nomeadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração, o seu destinatário, e perguntar se, segundo o seu conteúdo, se afigura razoável e fidedigno (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 2012, *Shell Petroleum e o./Comissão*, T-343/06, EU:T:2012:478, n.º 161 e jurisprudência referida).

88 Neste caso, importa constatar, antes de mais, que os elementos cuja força probatória é contestada pelos recorrentes emanam de diferentes fontes de informação digitais e de estudos académicos, que salvaguardam assim origens geográficas variadas, não só locais, como o «The Syria Report» e o «Syriandays», mas também estrangeiras, como o «The Washington Institute», o «Woldcrunch», o «The Middle East Research and Information Project (MERIP)», o «Le Commerce du Levant» e o «Al Arabiya». Depois, importa observar, à semelhança do Conselho, que os artigos de imprensa referidos foram publicados em diferentes datas, antes mesmo do desencadear da crise síria, e que já associavam os recorrentes ao regime. Por último, há que salientar que cada fonte de informação acrescenta elementos de prova diferentes, e isso apesar do fato de todas essas fontes concordarem, no essencial, quanto à descrição de M. Hamcho como homem de negócios ligado ao regime, tendo em conta as atividades comerciais e as funções de representação que exerce e ao fato de os recorrentes beneficiarem do regime sírio, especialmente no contexto de guerra atual.



89 Assim, o Tribunal Geral considera que os elementos de prova apresentados pelo Conselho, tomados no seu todo, podem ser considerados fiáveis na aceção da jurisprudência referida no n.º 87 *supra*. A este respeito, há que realçar que, mesmo que não indiquem de forma expressa a fonte original das suas informações, a situação de guerra na Síria torna, na prática, difícil, para não dizer impossível, a recolha de testemunhos da parte de pessoas que aceitem ser identificadas. As dificuldades de investigação inerentes e o perigo a que estão expostos aqueles que prestam informações são um obstáculo à apresentação de provas precisas de comportamentos pessoais de apoio ao regime (v., neste sentido, conclusões do advogado-geral Bot no processo Anboub/Conselho, C-605/13 P, EU:C:2015:2, n.º 204). Por último, importa observar que, apesar de, na sua petição, os recorrentes contestarem globalmente a força probatória dos extratos apresentados pelo Conselho, não adiantam nenhum indício mínimo que seja suscetível de pôr em causa a sua credibilidade.

90 Daqui decorre que a argumentação dos recorrentes quanto à falta de força probatória dos elementos de prova apresentados pelo Conselho, por falta de indicação das fontes originais da informação deve ser julgada improcedente.

91 Em terceiro lugar, os recorrentes referem-se ao artigo apresentado pelo Conselho no âmbito do documento com a referência RELEX MD 343/14, publicado em novembro de 2013 na revista *Le Commerce du Levant*, para sustentar que o referido artigo «invalida» a presunção do Conselho segundo a qual o sucesso comercial dos recorrentes só pode ser explicado pela sua proximidade com o regime sírio e pelo seu apoio a esse regime.

92 A este respeito, por um lado, há que realçar que os recorrentes são, mais uma vez, incapazes de explicar como é que o referido artigo é suscetível de «invalidar» a presunção criticada. Por outro lado, e em todo o caso, há que considerar, à semelhança do Conselho, que o artigo publicado no documento com a referência RELEX MD 343/14 não só não põe em causa a referida presunção, mas é suscetível de a sustentar, na medida em que, entre outros aspetos, é evidenciado o fato de que os interesses dos mais poderosos homens de negócios sírios, nomeadamente M. Hamcho, «dependem de tal forma do poder que são considerados parte integrante do sistema instalado» (v., a este propósito, p. 227 *in fine*). Por conseguinte, o argumento dos recorrentes deve ser julgado improcedente.

93 Resulta do que precede que os argumentos apresentados pelos recorrentes nos n.ºs 50 e 51 da sua petição devem ser julgados improcedentes, assim como, consequentemente, a primeira parte do segundo fundamento.

– Quanto à segunda parte, relativa ao erro de apreciação do mérito da inscrição dos nomes dos recorrentes nas listas controvertidas

94 Os recorrentes afirmam, no n.º 52 da petição, que a reinscrição dos seus nomes foi «manifestamente abusiva», resultante da vontade do Conselho em manter os seus nomes nas listas controvertidas «pelo menos durante a pendência do processo de recurso».

95 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que, como já foi referido no n.º 66 *supra*, resulta do acórdão de 13 de novembro de 2014, *Hamcho e Hamcho International I* (T-43/12, não publicado, EU:T:2014:946), que o Conselho, no âmbito de um novo exame, tem a possibilidade de reinscrever o nome dos recorrentes nas listas com base em motivos suficientemente demonstrados. Nesse contexto, o fato de o Conselho ter procedido à reinscrição dos nomes dos recorrentes nas listas controvertidas não pode, por si só, demonstrar uma vontade abusiva e ilegal da referida instituição em relação aos recorrentes.

96 Em segundo lugar, embora o Tribunal Geral deva considerar que os recorrentes pretendem, na realidade, com o seu argumento, contestar o caráter suficientemente sustentado e justificado da reinscrição dos seus nomes nas listas controvertidas, importa recordar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a apreciação da justeza de uma inscrição deve ser



efetuada examinando os elementos de prova não de forma isolada, mas no contexto em que se inscrevem (v., neste sentido, acórdãos de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 102, e de 28 de novembro de 2013, Conselho/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776, n.º 70).

97 Além disso, tendo em conta a situação na Síria, o Conselho respeita o ónus da prova que lhe incumbe se apresentar ao juiz da União um conjunto de indícios suficientemente concretos, precisos e concordantes que permitam estabelecer a existência de uma ligação suficiente entre a pessoa sujeita a uma medida de congelamento dos seus fundos e o regime combatido (acórdão de 21 de abril de 2015, Anboubia/Conselho, C-630/13 P, EU:C:2015:247, n.º 53).

98 Neste caso, conforme resulta do ofício de 19 de dezembro de 2014, o Conselho decidiu reinscrever os nomes dos recorrentes nas listas controvertidas com base no critério de associação com o regime sírio, em especial, pelas suas ligações de natureza económica e política com os dirigentes do regime no poder e pelo benefício que podem tirar dessa proximidade. Este critério decorre do artigo 28.º, n.º 1, da Decisão 2013/255 e do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 36/2012. Por outro lado, a fundamentação do Conselho comporta, por um lado, em relação a M. Hamcho, três elementos: em primeiro lugar, M. Hamcho é um influente empresário sírio, proprietário da Hamcho International; em segundo lugar, é próximo de figuras-chave do regime sírio, designadamente do presidente Bashar al-Assad e de Maher al-Assad, e, em terceiro lugar, ocupa o cargo de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais. Daqui resulta que beneficia das políticas prosseguidas pelo regime sírio e que o apoia e está também associado a pessoas que beneficiam do regime e o apoiam. Por outro lado, o nome da Hamcho International foi inscrito pelo Conselho pelo fato de ser uma grande sociedade holding síria detida por M. Hamcho e, consequentemente, beneficiar das políticas prosseguidas pelo regime sírio, apoiando-o e de estar associada a uma pessoa que beneficia do regime sírio e apoia esse regime.

99 Antes de mais, importa examinar a fundamentação de cada um dos motivos de reinscrição do nome de M. Hamcho.

100 Quanto ao terceiro motivo relativo ao cargo exercido por M. Hamcho de presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais, importa observar, desde já, que os recorrentes só alegam um argumento contra essa afirmação do Conselho. Com efeito, limitam-se a afirmar na sua réplica que «essa instituição foi rapidamente encerrada, se é que realmente funcionou» e que «se trata de simples câmaras de comércio». No entanto, não apresentam nenhum argumento concreto destinado a pôr em causa a substância do motivo do Conselho.

101 Por outro lado, de acordo com a jurisprudência, relativamente a uma decisão que adotou medidas restritivas, tendo em conta a sua natureza preventiva, embora o juiz da União considere que, no mínimo, um dos motivos mencionados é suficientemente preciso e concreto, está demonstrado e constitui, por si só, uma base suficiente para fundamentar esta decisão, o fato de outros desses fundamentos não o estarem não justifica a anulação da referida decisão (v. acórdão de 28 de novembro de 2013, Conselho/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776, n.º 72 e jurisprudência referida).

102 Em todo o caso, o Tribunal Geral considera que, à luz das informações que resultam dos documentos analisados nos n.ºs 83 a 88 *supra* e do especial contexto político e económico da Síria, o Conselho podia considerar, com razão, que M. Hamcho era um dos principais empresários da Síria e que, atendendo às suas funções económicas e de representação, não teria podido prosperar sem estar ligado ao regime.

103 Com efeito, importa observar que, conforme resulta da documentação apresentada pelo Conselho e, em especial, dos dois artigos publicados, respetivamente, em 3 e em 30 de março de 2014, nos sítios Internet «The Syria Report» e «Syriandays», o recorrente foi nomeado, em março



de 2014, pelo Ministro da Economia, Khodr Orfali, presidente responsável pela China nos Conselhos de Negócios Bilaterais. Além disso, resulta do artigo publicado em 12 de janeiro de 2015, no sítio Internet «The Syria Report», que também foi nomeado, em dezembro de 2014, secretário-geral da Câmara de Comércio de Damasco pelo Ministro da Economia. Embora seja efetivamente verdade que esses artigos não permitem, por si só, estabelecer a relação direta entre, por um lado, o recorrente e, por outro, o Ministro da Economia ou o regime instalado, não deixa de ser verdade que constituem indícios suficientemente concretos, precisos e concordantes, que devem ser tomados em consideração em conjunto com a importante posição do recorrente na vida económica síria, nomeadamente em consequência da sua detenção da sociedade Hamcho International e das suas atividades económicas.

104 Por outro lado, importa salientar que o cargo do recorrente em conselhos económicos como os Conselhos de Negócios Bilaterais para a China, que têm por objeto promover a economia síria e o desenvolvimento das suas empresas, das suas atividades comerciais e do investimento, só se pode explicar por uma certa proximidade com o regime no poder e constitui um elemento factual não contestado que testemunha uma relação efetiva do recorrente com o regime de Bachar el-Assad. Esta relação é corroborada pela sua nomeação, em dezembro de 2014, para o cargo de secretário-geral da Câmara de Comércio de Damasco, pelo Ministro da Economia. Com efeito, o artigo publicado em 12 de janeiro de 2015 no sítio Internet «The Syria Report» refere a este respeito que a razão da mudança radical na composição do conselho de administração da Câmara de Comércio de Damasco é a consequência de diversos fatores, incluindo a posição política que determinados homens de negócios adotaram em relação ao regime.

105 Além disso, importa salientar que, se o juiz da União quiser fazer uma fiscalização realista das medidas restritivas estabelecidas pelo Conselho em relação ao recorrente, deve forçosamente tomar em consideração na sua apreciação o contexto da República Árabe da Síria (v., neste sentido, conclusões do advogado-geral Bot no processo Anboubá/Conselho, C-605/13 P, EU:C:2015:2, n.º 205).

106 Neste caso, o Conselho apresentou aos recorrentes, através do documento com a referência RELEX MD 343/14, o artigo publicado na revista *Le Commerce du Levant*. Esse artigo descreve o contexto geral em que se encontram os influentes homens de negócios sírios, dos quais M. Hamcho faz parte. Em particular, esse artigo constata, nomeadamente, que os interesses dos mais poderosos homens de negócios dependem de tal maneira do poder na Síria que se considera que fazem parte integrante do sistema no poder. Conforme o Conselho exprimiu na sua carta de 19 de dezembro de 2014, dirigida aos recorrentes, esse aspeto é também ilustrado pela natureza autoritária do regime sírio, que exerce um controlo apertado sobre a economia síria e os seus protagonistas.

107 Por outro lado, importa salientar que a comunidade dos negócios síria é objeto de numerosos outros artigos de imprensa, de diferentes fontes, que foram apresentados pelo Conselho em anexo da sua contestação. Esses artigos afirmam que a elite económica síria era majoritariamente constituída por empresários escolhidos por Bachar el-Assad e pela sua família alargada e que essa elite prosperou beneficiando dos favores do regime. Neste caso, importa salientar, à semelhança do Conselho e contrariamente ao que sustentam os recorrentes, que essa documentação é admissível, dado que não tem por objetivo fundamentar a título *ex post* os atos controvertidos, mas demonstrar que, à luz do contexto em que se insere a adoção desses atos, a sua fundamentação era suficiente (v., neste sentido, acórdão de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.º 62).

108 Por último, há que constatar que o Conselho, na sua contestação, explicou especificamente não só como é que o recorrente faz parte da classe económica dirigente na Síria, mas também o carácter inegável das suas relações com o regime sírio, uma vez que exerce uma influência deter-



minante, pelas suas funções de representação, pelas suas atividades comerciais e pela propriedade da Hamcho International, sobre o conjunto do primeiro círculo dos dirigentes desse regime e que dele beneficiam.

109 Resulta do que precede que o Conselho considerou acertadamente que M. Hamcho era um dos principais empresários da Síria e que mantinha relações com o regime de Bachar el-Assad pelo fato de exercer funções de representação da República Árabe da Síria. Consequentemente, importa concluir que os motivos que sustentam a reinscrição do nome de M. Hamcho nas listas controvertidas estão suficientemente demonstrados.

110 Além disso, resulta do artigo 28.º, n.º 1, da Decisão 2013/255 que devem ser congelados todos os fundos e recursos económicos que sejam propriedade das entidades ligadas a pessoas que apoiem o regime. Neste caso, por um lado, resulta do n.º 109 *supra* que foi acertadamente que M. Hamcho foi inscrito nas listas controvertidas. Por outro, importa realçar que a Hamcho International é uma sociedade holding detida principalmente por M. Hamcho conforme resulta dos anexos dos articulados das partes, o que, aliás, não foi contestado pelos próprios recorrentes.

111 Consequentemente, sem que seja necessário apreciar os elementos de prova apresentados pelo Conselho, há que concluir que foi acertadamente que o nome da Hamcho International, sociedade holding detida por M. Hamcho, foi inscrito nas listas controvertidas.

112 Por conseguinte, a segunda parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente, bem como o fundamento na sua totalidade.

Quanto ao terceiro fundamento relativo à violação dos direitos de propriedade e de liberdade económica

113 Os recorrentes alegam que os seus direitos de propriedade e de liberdade económica foram violados pelo simples fato de ter sido violado o seu direito de defesa.

114 O Conselho contesta a argumentação dos recorrentes.

115 A título preliminar, importa recordar que o respeito dos direitos da defesa, que está consagrado no artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais, inclui o direito de ser ouvido e o direito de acesso ao processo com respeito dos interesses legítimos da confidencialidade (v. acórdão de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 99 e jurisprudência referida).

116 Segundo jurisprudência constante em matéria de medidas restritivas, a eficácia da fiscalização jurisdicional, que deve nomeadamente incidir sobre a legalidade das razões que baseiam a inscrição do nome de uma pessoa ou entidade nas listas dos destinatários das referidas medidas, implica a obrigação de a autoridade da União comunicar essas razões à pessoa ou entidade em causa, na medida do possível, no momento em que essa inscrição é decidida ou, pelo menos, tão rapidamente quanto possível depois de ter sido decidida, a fim de permitir à referida pessoa ou entidade o exercício, dentro do prazo, do direito de recurso que lhe assiste (v., neste sentido, acórdão de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão, C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.º 336).

117 A observância dessa obrigação de comunicar os referidos motivos é, com efeito, necessária tanto para permitir aos destinatários das medidas restritivas defenderem os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidirem nomeadamente, com pleno conhecimento de causa, se é útil recorrer ao juiz da União (v., neste sentido, acórdãos de 15 de outubro de 1987, Heylens e o., 222/86, EU:C:1987:442, n.º 15, e de 4 de fevereiro de 2014, Syrian Lebanese Commercial Bank/Conselho, T-174/12 e T-80/13, EU:T:2014:52, n.º 132).

118 Neste caso, importa salientar que, como resulta dos n.ºs 18, 19 e 23 *supra*, o Conselho comunicou previamente aos recorrentes, por ofício de 19 de dezembro de 2014, os motivos e os



elementos de prova apresentados em apoio da reinscrição dos seus nomes nas listas controvertidas fixando-lhes um prazo para formularem eventuais observações. Os recorrentes contestaram essa nova inscrição em 15 de janeiro de 2015. Posteriormente, o Conselho decidiu reinscrever os seus nomes nas listas controvertidas comunicando-lhes a sua decisão, os atos impugnados e novos elementos de prova a seu respeito, por ofício de 27 de janeiro de 2015. Portanto, o Conselho não pode ser acusado de ter violado os direitos de defesa dos recorrentes.

119 Depois, há que recordar que o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União e encontra-se consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, *Makhoul/Conselho*, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 96 e jurisprudência referida).

120 No entanto, segundo jurisprudência constante, este direito fundamental não goza, no direito da União, de uma proteção absoluta, mas deve ser tomado em consideração relativamente à sua função na sociedade. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao exercício desse direito, desde que correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituam, atendendo ao fim prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria essência desse direito (v. acórdão de 13 de setembro de 2013, *Makhoul/Conselho*, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 97 e jurisprudência referida).

121 Daqui resulta que, dada a importância primordial da proteção das populações civis na Síria e as derrogações previstas pelos atos impugnados, as restrições ao direito de propriedade evocadas pela recorrente não são desproporcionadas (v., neste sentido, acórdão de 13 de setembro de 2013, *Makhoul/Conselho*, T-383/11, EU:T:2013:431, n.º 106), tanto mais que os atos impugnados preveem determinadas exceções que permitem às pessoas e às entidades visadas por medidas restritivas fazer face às despesas essenciais.

122 Com efeito, os atos impugnados preveem a possibilidade de ser autorizada a utilização de fundos congelados para fazer face a necessidades essenciais ou cumprir certos compromissos, de serem concedidas autorizações específicas para o descongelamento de fundos, de outros ativos financeiros ou de outros recursos económicos e de ser revista periodicamente a composição das listas a fim de garantir que as pessoas e entidades que já não preencham os critérios para constar da lista controvertida dela sejam retiradas (v., neste sentido, acórdão de 13 de setembro de 2013, *Makhoul/Conselho*, T-383/11, EU:T:2013:431, n.ºs 102 e 105).

123 Por último, quanto às pretensas restrições à liberdade económica dos recorrentes, consagrada pelo artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais, não podem, pelas mesmas razões que as expostas nos n.ºs 119 e 120 *supra*, em relação ao direito de propriedade, ser consideradas desproporcionadas.

124 Daqui decorre que o Conselho não violou o direito de propriedade e a liberdade económica dos recorrentes.

125 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente, e negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

126 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo os recorrentes sido vencidos, há que condená-los nas despesas desta instância, bem como nas correspondentes ao processo de medidas provisórias, em conformidade com os pedidos do Conselho.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção),
decide:



1) É negado provimento ao recurso.

2) Mohamad Hamcho e a Hamcho International são condenados a suportar as suas próprias despesas, bem como as efetuadas pelo Conselho da União Europeia no âmbito do presente recurso e no processo de medidas provisória».

• Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 26 de outubro de 2016, processo T-155/15, EU:T:2016:628 (Khaled Kaddour contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas contra a Síria — Congelamento de fundos — Anulação dos atos anteriores por acórdão do Tribunal Geral — Novos atos que incluem o nome do recorrente nas listas — Recurso de anulação — Artigo 76.º, alínea d), do Regulamento de Processo — Conteúdo da petição — Admissibilidade — Dever de fundamentação — Ónus da prova — Direito de propriedade — Liberdade de estabelecimento:

«Arrêt

Antécédents du litige

1 Le requérant, M. Khaled Kaddour, est un homme d'affaires de nationalité syrienne, qui développe une activité commerciale dans le domaine du tabac et de l'automobile.

2 Condamnant fermement la répression violente des manifestations pacifiques ayant eu lieu en divers endroits dans toute la Syrie et lançant un appel aux autorités syriennes pour qu'elles s'abstiennent de recourir à la force, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 9 mai 2011, la décision 2011/273/PESC, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2011, L 121, p. 11). Compte tenu de la gravité de la situation, le Conseil a institué un embargo sur les armes, une interdiction des exportations de matériel susceptible d'être utilisé à des fins de répression interne, des restrictions à l'admission dans l'Union européenne ainsi que le gel des fonds et des ressources économiques de certaines personnes et entités responsables de la répression violente exercée contre la population civile syrienne.

3 Les noms des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie ainsi que ceux des personnes, physiques ou morales, et des entités qui leur sont liées sont mentionnés dans l'annexe de la décision 2011/273. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, peut modifier ladite annexe. Le nom du requérant n'y figurait pas.

4 Étant donné que certaines des mesures restrictives prises à l'encontre de la République arabe syrienne entrent dans le champ d'application du traité FUE, le Conseil a adopté le règlement (UE) n° 442/2011, du 9 mai 2011, concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie (JO 2011, L 121, p. 1). Ce règlement est, pour l'essentiel, identique à la décision 2011/273, mais il prévoit des possibilités de déblocage des fonds gelés. La liste des personnes, des entités et des organismes reconnus comme étant soit responsables de la répression en cause, soit associés auxdits responsables, figurant dans l'annexe II dudit règlement, est identique à celle figurant dans l'annexe de la décision 2011/273. Le nom du requérant n'y figurait donc pas. En vertu de l'article 14, paragraphes 1 et 4, du règlement n° 442/2011, lorsque le Conseil décide d'appliquer à une personne, physique ou morale, à une entité ou à un organisme les mesures restrictives visées, il modifie l'annexe II en conséquence et, par ailleurs, examine la liste qui y figure à intervalles réguliers et au moins tous les douze mois.



1. Procédure antérieure concernant le requérant

5 Par la décision d'exécution 2011/367/PESC, du 23 juin 2011, mettant en œuvre la décision 2011/273 (JO 2011, L 164, p. 14), le Conseil a modifié la décision 2011/273 en vue notamment d'appliquer les mesures restrictives en cause à d'autres personnes et entités. Le nom du requérant figurait à la ligne 6 du tableau de l'annexe A concernant les personnes visées par ladite décision d'exécution, ainsi que la date de l'inscription de son nom sur la liste en cause, en l'occurrence le 23 juin 2011, et les motifs suivants:

“Partenaire d'affaires de Maher el-Assad; source de financement pour le régime.”

6 Le même jour, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 215, paragraphe 2, TFUE et de la décision 2011/273, le règlement d'exécution (UE) n° 611/2011, mettant en œuvre le règlement n° 442/2011 (JO 2011, L 164 p. 1). Le nom du requérant figurait à la ligne 6 du tableau de l'annexe dudit règlement d'exécution avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

7 Par la décision 2011/782/PESC, du 1er décembre 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/273 (JO 2011, L 319, p. 56), le Conseil a estimé, compte tenu de la gravité de la situation en Syrie, qu'il était nécessaire d'instituer des mesures restrictives supplémentaires. Par souci de clarté, les mesures imposées par la décision 2011/273 et les mesures supplémentaires ont été regroupées dans un instrument juridique unique. La décision 2011/782 prévoit, à son article 18, des restrictions en matière d'admission sur le territoire de l'Union et, à son article 19, le gel des fonds et des ressources économiques des personnes et des entités dont le nom figure à son annexe I. Le nom du requérant figurait à la ligne 29 du tableau de l'annexe I concernant les personnes visées par ladite décision avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

8 Le 26 décembre 2011, le requérant a introduit devant le Tribunal un recours visant à obtenir l'annulation de la décision 2011/273, de la décision 2011/782 et du règlement n° 442/2011, tels que mis en œuvre ou modifiés jusqu'à la date de présentation du recours, pour autant que ces actes le concernaient. Ce recours a été enregistré au greffe du Tribunal sous la référence T-654/11.

9 Le règlement n° 442/2011 a été remplacé par le règlement (UE) n° 36/2012 du Conseil, du 18 janvier 2012, concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et abrogeant le règlement n° 442/2011 (JO 2012, L 16, p. 1). Le nom du requérant figurait à la ligne 29 du tableau de l'annexe II de ce dernier règlement avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

10 Par la décision 2012/739/PESC du Conseil, du 29 novembre 2012, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie et abrogeant la décision 2011/782 (JO 2012, L 330, p. 21), les mesures restrictives en cause ont été regroupées dans un instrument juridique unique. Le nom du requérant figurait à la ligne 28 du tableau de l'annexe I de la décision 2012/739 avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

11 La décision d'exécution 2013/185/PESC du Conseil, du 22 avril 2013, mettant en œuvre la décision 2012/739 (JO 2013, L 111, p. 77), visait à mettre à jour la liste des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives qui figure à l'annexe I de la décision 2012/739. Le nom du requérant figurait à la ligne 28 du tableau de l'annexe I avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.



12 Le règlement d'exécution (UE) n° 363/2013 du Conseil, du 22 avril 2013, mettant en œuvre le règlement n° 36/2012 (JO 2013, L 111, p. 1), porte les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

13 Le 31 mai 2013, le Conseil a adopté la décision 2013/255/PESC, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO 2013, L 147, p. 14). Le nom du requérant figurait à la ligne 28 du tableau de l'annexe I de ladite décision avec les mêmes informations et motifs que ceux retenus dans l'annexe de la décision d'exécution 2011/367.

14 Par mémoires en adaptation des conclusions déposés au greffe du Tribunal les 22 et 28 juin 2012, 23 et 31 juillet 2012, 7 janvier et 24 juin 2013, le requérant a sollicité l'annulation, notamment, du règlement n° 36/2012, de la décision 2012/739, de la décision d'exécution 2013/185, du règlement d'exécution n° 363/2013 et de la décision 2013/255, pour autant que ces actes le concernaient.

15 Par son arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour/Conseil (T-654/11, non publié, ci-après l'arrêt Kaddour I', EU:T:2014:947), le Tribunal a fait partiellement droit au recours en annulation formé par le requérant et a annulé le règlement n° 36/2012, le règlement d'exécution n° 363/2013 et la décision 2013/255, pour autant qu'ils le concernaient, avec effet au 23 janvier 2015.

16 Le Conseil n'a pas introduit de pourvoi contre l'arrêt Kaddour I.

2. Procédure de réinscription du nom du requérant sur les listes litigieuses

17 Par lettre du 19 décembre 2014, le Conseil a communiqué aux avocats du requérant son intention d'inscrire à nouveau le nom de ce dernier sur les listes des personnes et entités faisant l'objet des mesures restrictives, figurant à l'annexe I de la décision 2013/255 et à l'annexe I du règlement n° 36/2012 (ci-après les "listes litigieuses"). Il a indiqué les motifs qu'il comptait invoquer à l'appui de cette réinscription et il a communiqué une copie des documents et des éléments d'information (portant les références RELEX MD 340/14 et RELEX MD 343/14) sur lesquels il comptait s'appuyer afin d'étayer la proposition de réinscription. Le Conseil a fixé un délai au requérant pour d'éventuelles observations.

18 Par lettre du 15 janvier 2015, les avocats du requérant ont demandé au Conseil de renoncer à réinscrire son nom sur les listes litigieuses et ont contesté toutes les informations et les documents soutenant, selon le Conseil, cette nouvelle inscription.

19 Le 26 janvier 2015, le Conseil a adopté la décision d'exécution 2015/117/PESC, mettant en œuvre la décision 2013/255 (JO 2015, L 20, p. 85). Le même jour, il a adopté le règlement d'exécution (UE) n° 2015/108 mettant en œuvre le règlement n° 36/2012 (JO 2015, L 20, p. 2). Par ces actes, le nom du requérant a été réinscrit sur les listes litigieuses.

20 En particulier, le nom du requérant a été réinscrit à la ligne 28 du tableau comportant les listes en cause sous le titre "A. Personnes", cette réinscription se fondant sur les motifs suivants:

«Homme d'affaires syrien important, proche de Maher el-Assad, personnalité clé du régime syrien. Khaled Kaddour bénéficie des politiques menées par le régime syrien et soutient celui-ci; il est associé à des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime et soutenant celui-ci.»



21 Par lettre du 27 janvier 2015, adressée au requérant ainsi qu’aux avocats du requérant, le Conseil a répondu à leur lettre du 15 janvier 2015 et leur a notifié une copie de la décision d’exécution 2015/117 et du règlement d’exécution n° 2015/108 (ci-après les “actes attaqués”).

Procédure et conclusions des parties

22 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 27 mars 2015, le requérant a introduit le présent recours en annulation à l’encontre des actes attaqués.

23 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 27 mars 2015, le requérant a introduit une demande de procédure accélérée au titre de l’article 76 bis, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991.

24 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 15 mai 2015, le requérant a introduit une demande en référé, en vue d’obtenir le sursis à l’exécution des actes attaqués, en ce qu’ils le concernaient, jusqu’à ce que le Tribunal se fût prononcé sur le recours au principal.

25 Par ordonnance du 20 mai 2015, Kaddour/Conseil (T-155/15 R, non publiée, EU:T:2015:300), le président du Tribunal a rejeté cette demande comme étant irrecevable.

26 Par décision du 3 juin 2015, le Tribunal n’a pas fait droit à la demande de procédure accélérée.

27 Le 15 juillet 2015, le Conseil a déposé au greffe du Tribunal le mémoire en défense.

28 Le Tribunal (septième chambre) a décidé, en application de l’article 106, paragraphe 3, du règlement de procédure, de statuer sans phase orale de la procédure.

29 Le requérant conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- ordonner “l’apport du dossier de la procédure T-654/11”;
- lui réserver le droit de répliquer et, à cette occasion, de produire de nouvelles pièces et de ci-ter des témoins;
- annuler les actes attaqués;
- condamner le Conseil aux dépens.

30 Le Conseil conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner le requérant aux dépens.

En droit

1. Sur le premier chef de conclusions

31 Par son premier chef de conclusions, le requérant demande au Tribunal “l’apport du dossier de la procédure T-654/11”. En substance, il souhaite que le Tribunal ordonne que le dossier relatif à l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), soit versé au dossier de la présente affaire.

32 À cet égard, d’une part, il y a lieu de rappeler que chaque affaire introduite devant le Tribunal dispose de son propre dossier, contenant notamment les pièces et les actes de procédure produits par les parties dans l’affaire concernée, et que chacun de ces dossiers est dès lors entièrement autonome. Ce dernier point est illustré par les dispositions pratiques d’exécution du règlement de procédure (JO 2015, L 152, p. 1), selon lesquelles “[u]n acte de procédure et ses



annexes produits dans une affaire, versés au dossier de cette dernière, ne peuvent pas être pris en compte pour les besoins de la mise en état d’une autre affaire” (ordonnance du 15 octobre 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conseil, T-459/07, EU:T:2009:403, point 12).

33 D’autre part, il convient de relever qu’il est de jurisprudence constante que, en vertu des règles qui gouvernent le traitement des affaires devant le Tribunal, les parties bénéficient d’une protection contre l’usage inapproprié des pièces de procédure, de telle sorte que les parties à une affaire n’ont le droit d’utiliser les actes de procédure des autres parties auxquels elles se sont vu accorder l’accès qu’aux seules fins de la défense de leur propre cause dans le cadre de ladite affaire (voir ordonnance du 15 octobre 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conseil, T-459/07, EU:T:2009:403, point 13 et jurisprudence citée).

34 En outre, il est également de jurisprudence constante que, sauf dans des cas exceptionnels où la divulgation d’un document pourrait porter atteinte à la bonne administration de la justice, les parties à une procédure sont libres de divulguer leurs propres mémoires à un tiers à cette procédure. Dans le même sens, une partie à une procédure pourrait, sous la même réserve, consentir à ce qu’un mémoire qu’elle a présenté dans le cadre de cette procédure soit utilisé par une autre partie à celle-ci dans le cadre d’une autre procédure (voir ordonnance du 15 octobre 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conseil, T-459/07, EU:T:2009:403, point 14 et jurisprudence citée).

35 Enfin, ce n’est que si le Tribunal devait considérer que le contenu du dossier relatif à l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), pourrait être utile à la solution du présent litige qu’il pourrait ordonner sa production par le biais d’une mesure d’organisation de la procédure au titre de l’article 89 du règlement de procédure (voir, en ce sens, ordonnance du 15 octobre 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Conseil, T-459/07, EU:T:2009:403, point 15).

36 Le Tribunal constate en l’espèce que, dans la version de la requête déposée au greffe du Tribunal le 27 mars 2015, le requérant a déjà joint, en tant qu’annexes dudit document, les écritures principales faisant partie du dossier de l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), à savoir, d’une part, la requête et la réplique du requérant (annexes A.1 et A.3) et, d’autre part, le mémoire en défense et la duplique du Conseil (annexes A.2 et A.4).

37 Sur le fondement de la jurisprudence citée aux points 34 et 35 ci-dessus, le greffe du Tribunal a demandé au requérant, par lettre du 9 avril 2015, s’il avait obtenu l’autorisation du Conseil pour pouvoir produire, en tant qu’annexes A.2 et A.4 de sa requête, le mémoire en défense et la duplique du Conseil dans le cadre de l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947). Au vu de la réponse négative reçue de la part du requérant, lesdites annexes ont été retirées du dossier de la présente affaire par décision du président de la septième chambre du Tribunal du 4 mai 2015.

38 Il s’ensuit que la demande introduite par le requérant par son premier chef de conclusions doit être comprise comme se référant à tous les documents du dossier relatifs à l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), à l’exception de la requête et de la réplique, qui font déjà partie du dossier de la présente affaire.

39 Or, en dépit du fait que tant l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), que la présente affaire visent l’inscription du nom du même requérant sur les listes des mesures restrictives adoptées par le Conseil à l’égard de la République arabe syrienne, force est de constater que les deux affaires concernent des actes attaqués différents et que la motivation développée par le Conseil dans l’un et dans l’autre cas ainsi que les preuves avancées pour étayer lesdites inscriptions sont particulières à chacune de



ces affaires. Par ailleurs, il convient de relever que le requérant n’a pas précisé les éléments concrets du dossier qui lui permettraient d’exercer ses droits de la défense. Il y a, dès lors, lieu de considérer que l’apport du dossier relatif à l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), tel que demandé par le requérant, n’est pas susceptible d’ajouter des éléments d’information pertinents pour apprécier le bien-fondé des actes attaqués dans la présente affaire. Aucune mesure d’organisation de la procédure n’est donc justifiée au regard de la jurisprudence citée au point 35 ci-dessus.

40 Au vu de ce qui précède, il n’y a pas lieu d’ordonner que le dossier relatif à l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), soit versé au dossier de la présente affaire.

41 Le premier chef de conclusions doit donc être rejeté.

2. Sur le deuxième chef de conclusions

42 Par son deuxième chef de conclusions, le requérant demande au Tribunal de lui “réserver [...] le droit de répliquer et, à cette occasion, de produire de nouvelles pièces et de citer des témoins”.

43 S’agissant, en premier lieu, de la demande tendant à pouvoir présenter une réplique dans la présente affaire, il convient de rappeler que le requérant a été invité par le Tribunal, conformément à l’article 83 du règlement de procédure, à présenter une réplique jusqu’à la date du 10 septembre 2015. Il a, par la suite, demandé une prorogation du délai de dépôt dudit mémoire, prorogation qui lui a été accordée par le Tribunal le 26 août 2015. Le requérant a déposé la réplique le 8 octobre 2015. Il s’ensuit que la partie du deuxième chef de conclusions relative à la possibilité de présenter une réplique n’a plus d’objet.

44 S’agissant, en deuxième lieu, de la demande tendant à pouvoir produire de nouvelles pièces lors de la présentation de la réplique, l’article 85, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure prévoit qu’un requérant peut être autorisé, de manière exceptionnelle, à produire des preuves ou à faire des offres de preuve après le premier échange de mémoires, si le retard apporté à la présentation de ses offres de preuve est justifié.

45 En l’occurrence, la production des nouvelles pièces ne saurait être autorisée, car, d’une part, elle découle d’une demande purement spéculative et concerne l’apport de preuves futures et hypothétiques non encore fournies par le requérant. D’autre part, contrairement à ce qu’exige l’article 85, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure, le requérant n’a pas motivé les causes justifiant un tel dépôt de pièces complémentaires à la requête.

46 S’agissant, en troisième lieu, de la partie de la demande relative à la citation de témoins, il convient de rappeler que, conformément à l’article 88, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque cette demande est formulée après le premier échange de mémoires, la partie qui présente la demande doit exposer les raisons pour lesquelles elle n’a pas pu la présenter antérieurement.

47 En l’espèce, il y a lieu de relever, à nouveau, que le requérant n’a pas motivé les causes de l’éventuel retard pris pour citer un témoin, raison pour laquelle sa demande doit être également rejetée, ainsi que le deuxième chef de conclusions dans son ensemble.

3. Sur le troisième chef de conclusions

48 Par son troisième chef de conclusions, le requérant demande l’annulation des actes attaqués.



Sur la recevabilité

49 Le Conseil, sans soulever une exception formelle au titre de l'article 130, paragraphe 1, du règlement de procédure, manifeste ses doutes quant à la recevabilité de la demande en annulation du requérant, tirée de la violation de l'article 76, sous d), du règlement de procédure. En particulier, il fait valoir que la requête est imprécise et insuffisamment détaillée et critique le fait que le requérant se borne à opérer des renvois systématiques aux annexes de son recours et à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947). Selon le Conseil, ces renvois ne sauraient pallier les déficiences formelles et substantielles de la requête.

50 Le requérant n'avance aucun argument s'opposant aux allégations d'irrecevabilité soulevées par le Conseil.

51 Il y a lieu de relever qu'une requête doit, en vertu de l'article 76, paragraphe 1, sous d), du règlement de procédure, indiquer l'objet du litige et un exposé sommaire des moyens invoqués. Ces éléments doivent être suffisamment clairs et précis pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant, sans autres informations à l'appui. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (ordonnance du 11 janvier 2013, Charron Inox et Almet/Commission et Conseil, T-445/11 et T-88/12, non publiée, EU:T:2013:4, point 57).

52 En l'espèce, il convient de relever que les moyens présentés par le requérant ressortent d'une façon suffisamment compréhensible du texte même de la requête. En effet, d'une part, le requérant fait valoir que la motivation et les pièces apportées par le Conseil dans la présente affaire sont les mêmes que celles fournies dans l'affaire précédente et que les documents produits à l'appui des actes attaqués sont vagues et abstraits, ainsi que la source de ses informations. D'autre part, le requérant soutient que ses droits de propriété et de liberté économique ont été violés du simple fait qu'il a été porté atteinte à ses droits de la défense. En outre, le fait que la partie défenderesse ait pu préparer sa défense confirme que le texte de la requête est suffisamment clair et précis pour permettre au Tribunal de statuer sur le recours.

53 Partant, le présent recours est recevable et doit être examiné sur le fond.

Sur le fond

54 À l'appui de son recours, le requérant invoque, en substance, trois moyens. Le premier est tiré de la violation de l'obligation de motivation. Le deuxième est tiré de la violation des règles en matière de preuve et de l'erreur d'appréciation du bien-fondé des motifs de l'inscription de son nom sur les listes litigieuses. Le troisième est tiré de la violation de ses droits de propriété et de liberté économique.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation

55 Dans le cadre du premier moyen, le requérant fait valoir que le Conseil ne fournit aucune motivation ni pièce matériellement différente ou nouvelle par rapport à la motivation et aux pièces déjà considérées par le Tribunal aux fins de l'arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947).

56 Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver un acte faisant grief, qui constitue un corollaire du principe du respect des droits de la défense, a pour but, d'une part, de fournir à



l'intéressé une indication suffisante pour savoir si l'acte est bien fondé ou s'il est éventuellement entaché d'un vice permettant d'en contester la validité devant le juge de l'Union et, d'autre part, de permettre à ce dernier d'exercer son contrôle sur la légalité de cet acte (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 60 et jurisprudence citée).

57 Il convient également de rappeler que la motivation exigée par l'article 296 TFUE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 61 et jurisprudence citée).

58 En ce qui concerne les mesures restrictives adoptées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de souligner que, dans la mesure où la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'audition préalable à l'adoption d'une décision initiale de gel des fonds, le respect de l'obligation de motivation est d'autant plus important, puisqu'il constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé, à tout le moins après l'adoption de cette décision, de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 62 et jurisprudence citée).

59 Partant, la motivation d'un acte du Conseil imposant une mesure de gel de fonds doit identifier les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles celui-ci considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 63 et jurisprudence citée).

60 Cependant, l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires peuvent avoir à recevoir des explications (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 64 et jurisprudence citée).

61 Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 65 et jurisprudence citée).

62 En particulier, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard (voir arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 66 et jurisprudence citée).

63 En l'espèce, le Conseil a motivé la réinscription du nom du requérant sur les listes litigieuses de la manière suivante:

«Homme d'affaires syrien important, proche de Maher el-Assad, personnalité clé du régime syrien. Khaled Kaddour bénéficie des politiques menées par le régime syrien et soutient celui-ci; il est associé à des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime et soutenant celui-ci.»



64 En premier lieu, quant à l’argument du requérant selon lequel la motivation employée par le Conseil pour justifier l’inscription de son nom dans les actes attaqués serait la même que celle fondant les actes annulés par l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), il y a lieu de relever qu’un tel argument ne peut qu’être rejeté comme inopérant. En effet, il ressort du point 93 de l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), que le Conseil, dans le cadre d’un nouvel examen, a la possibilité de réinscrire le nom du requérant sur les listes sur la base de motifs étayés à suffisance de droit. Partant, une décision de réinscription adoptée sur le fondement des mêmes motifs que ceux retenus lors de la première inscription peut suffire à justifier ladite inscription pour autant que les éléments de preuve apportés par le Conseil étayent à suffisance de droit lesdits motifs.

65 Par ailleurs, et en tout état de cause, il convient d’observer que, contrairement à ce que fait valoir le requérant, la motivation qui ressort des listes litigieuses dans la présente affaire est bien distincte de la motivation employée par le Conseil dans le cadre des actes annulés par l’arrêt du 13 novembre 2014, Kaddour I (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947). En effet, le nom du requérant avait été initialement inscrit, sur les listes annexées à la décision 2011/273 et au règlement n° 442/2011, en raison de son partenariat avec Maher el-Assad et de son soutien financier au régime (critère de soutien financier du régime). En revanche, la nouvelle motivation se fonde, premièrement, sur sa condition d’homme d’affaires important et, deuxièmement, sur sa proximité avec Maher el-Assad, personnalité clé du régime syrien (critère d’association au régime). Il en résulte qu’il bénéficie des politiques menées par le régime, qu’il soutient celui-ci et qu’il est associé à des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime et soutenant ce-lui-ci.

66 En second lieu, il y a lieu de considérer que la motivation établie par le Conseil dans les actes attaqués dans la présente affaire satisfait aux règles rappelées aux points 56 à 62 ci-dessus. En particulier, il n’est pas contestable qu’une telle motivation soit susceptible de permettre au requérant de comprendre les raisons pour lesquelles son nom a été réinscrit sur les listes litigieuses du fait de son rôle important dans le milieu syrien des affaires, d’autant plus que, par sa première inscription, il avait déjà eu connaissance du contexte et de la portée des mesures prises à son égard.

67 En outre, ainsi que cela ressort de son argumentation, la motivation fournie par le Conseil a été, de toute évidence, suffisante aux fins de lui permettre d’introduire le présent recours et de permettre au juge de l’Union d’opérer son contrôle de légalité (voir, en ce sens, arrêt du 13 septembre 2013, Makhlouf/Conseil, T-383/11, EU:T:2013:431, point 72).

68 En l’espèce, le requérant conteste le fait que les documents produits à l’appui de la motivation des actes attaqués dans le cadre de la présente affaire soient nouveaux. Il conteste également leur force probante et considère qu’ils n’étayaient pas à suffisance du droit les actes attaqués.

69 À cet égard, il convient de relever que l’obligation de motiver un acte constitue une formalité substantielle qui doit être distinguée de la question du bien-fondé des motifs, celui-ci relevant de la légalité au fond de l’acte litigieux. En effet, la motivation d’un acte consiste à exprimer formellement les motifs sur lesquels repose cet acte. Si ces motifs sont entachés d’erreurs, celles-ci entachent la légalité au fond dudit acte, mais non la motivation de celui-ci, qui peut être suffisante tout en exprimant des motifs erronés (voir, en ce sens, arrêt du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 60).

70 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter le moyen tiré de la violation de l’obligation de motivation. En ce qui concerne le bien-fondé des motifs retenus par le Conseil à l’égard du requérant, l’argumentation soulevée à cet égard doit être appréciée dans le cadre d’un moyen distinct.



Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des règles en matière de preuve et de l'erreur manifeste d'appréciation du bien-fondé des motifs retenus par les actes attaqués

71 Dans le cadre de ce moyen, le requérant avance, en substance, deux branches. En premier lieu, d'une part, le requérant soutient que le Conseil ne fournit aucune pièce matériellement différente ou nouvelle par rapport aux pièces déjà considérées par le Tribunal dans l'arrêt du 13 novembre 2014, *Kaddour I* (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947). Afin de développer son argumentation, il renvoie à sa lettre du 15 janvier 2015 (voir annexe A.7 de la requête). D'autre part, il reproche au Conseil le caractère vague, abstrait et dépourvu de toute force probante des documents produits à l'appui de la réinscription de son nom dans les actes attaqués. En second lieu, le requérant conclut que cette réinscription est manifestement abusive, relevant d'une volonté du Conseil de maintenir son nom sur les listes litigieuses.

72 Le Conseil conteste les arguments du requérant.

73 Selon une jurisprudence constante, l'effectivité du contrôle juridictionnel garantie par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne exige notamment que, au titre du contrôle de la légalité des motifs sur lesquels est fondée la décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne déterminée sur les listes de personnes visées par des sanctions, le juge de l'Union s'assure que cette décision repose sur une base factuelle suffisamment solide. Cela implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision, de sorte que le contrôle juridictionnel ne soit pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur le point de savoir si ces motifs, ou, à tout le moins, l'un d'eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir cette même décision, sont étayés (arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 119).

74 Il incombe à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé desdits motifs. Il importe que les informations ou les éléments produits par l'autorité en question étayent les motifs retenus à l'encontre de la personne concernée. Si ces éléments ne permettent pas de constater le bien-fondé d'un motif, le juge de l'Union écarte ce dernier en tant que support de la décision d'inscription ou de maintien de l'inscription en cause (arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, points 121 à 123).

75 En l'espèce, il y a lieu d'examiner, d'abord, si le Conseil a satisfait à la charge de la preuve qui lui incombe en vertu de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, notamment à la lumière des arguments formulés par le requérant aux points 41 à 45 de sa requête.

– Sur la première branche, tirée de la violation des règles en matière de preuve

76 En premier lieu, pour autant que, au point 42 de la requête, le requérant opère un renvoi intégral à sa lettre du 15 janvier 2015 afin de développer son argumentation relative aux pièces nouvellement produites par le Conseil, un tel renvoi doit être rejeté comme irrecevable. En effet, si le texte de la requête peut être étayé et complété sur des points spécifiques par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels dans la requête. Il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (voir ordonnance du 19 mai 2008, *TF1/Commission*, T-144/04, EU:T:2008:155, point 29 et jurisprudence citée; arrêt du 25 octobre 2012, *Arbos/Commission*, T-161/06, non publié, EU:T:2012:573, point 23).



77 En second lieu, s'agissant des reproches allégués aux points 43 et 44 de sa requête, premièrement, il y a lieu de relever que le requérant critique le fait que certaines pièces du dossier avaient déjà été apportées par le Conseil dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2014, *Kaddour I* (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), notamment celles concernant la faillite de la banque libanaise Al-Madina. En particulier, le requérant soutient que, dans la mesure où le Tribunal a conclu à l'annulation des actes attaqués dans cette procédure, les pièces apportées à nouveau par le Conseil ne s'avèreraient pas pertinentes.

78 Toutefois, à cet égard, il convient de relever que, ainsi qu'il ressort du point 39 ci-dessus, chaque affaire introduite devant le Tribunal dispose de son propre dossier et chacun de ces dossiers est entièrement autonome. Dès lors, la circonstance que le Conseil apporte, dans la présente procédure, certains des documents que le Tribunal avait considérés, dans le cadre d'une autre affaire, comme ne satisfaisant pas à la charge de la preuve est dénuée de toute pertinence. En effet, il suffit que les éléments de preuve apportés par le Conseil étayent à suffisance de droit la motivation reprise dans les actes attaqués. À cet égard, il y a lieu de relever que la documentation à propos de laquelle le requérant formule des reproches est également utile pour étayer la nouvelle motivation retenue à son égard, à savoir qu'il est un important homme d'affaires syrien proche de Maher el-Assad.

79 Par conséquent, il y a lieu de considérer que, contrairement à ce que soutient le requérant, les documents apportés par le Conseil lors de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2014, *Kaddour I* (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), et présentés à nouveau par ladite institution dans le cadre de la présente procédure s'avèrent pertinents aux fins d'étayer les motifs de la réinscription de son nom sur les listes litigieuses.

80 Deuxièmement, le requérant souligne le caractère vague et abstrait des nouvelles pièces produites par le Conseil et met en question leur force probante, car, selon lui, elles n'identifient pas la source première des informations qui y figurent.

81 À cet égard, il importe d'observer que le Conseil a fourni au requérant, pour justifier sa réinscription, les documents portant les références RELEX MD 340/14 et RELEX MD 343/14, datés du 17 décembre 2015 (voir annexe A.6 de la requête). Il s'agit de deux documents, comportant des éléments d'information publiquement accessibles, destinés à préciser, selon le Conseil, le contexte général et personnel qui concerne le requérant. En particulier, le document portant la référence RELEX MD 340/14 contient un résumé des motifs retenus à l'encontre du requérant ainsi que des éléments d'information fournis à l'appui de cette motivation. Ces éléments d'information sont, notamment, des liens et des extraits d'articles de presse publiés sur les sites Internet "The Washington Institute", "The James Town Fondation" (source The New York Times), "WorldCrunch" (source Le Monde), "New York Sun", "Lebanon Wire", "Middle East Transparent" et "Recherches sur le terrorisme". Pour sa part, le document portant la référence RELEX MD 343/14 contient un article publié dans la revue *Le Commerce du Levant*, intitulé "La guerre a transformé la communauté syrienne des affaires", décrivant l'évolution de l'élite économique syrienne et sa relation avec le régime en place.

82 En l'espèce, il y a lieu de relever que la lecture des extraits fournis par le Conseil, notamment ceux relevant du document portant la référence RELEX MD 340/14, permet de constater que les éléments d'information qui y figurent ne sont pas vagues et abstraits, comme le requérant le prétend, mais, au contraire, qu'ils sont concrets et précis. En effet, lesdits éléments d'information relèvent de données concrètes utiles aux fins de décrire le requérant comme un homme d'affaires lié au premier cercle du pouvoir syrien, tel que M. Maher el-Assad. De même, lesdites informations précisent le type d'activité que le requérant exerce et qui le lie audit régime en lui permettant de bénéficier également de celui-ci, à savoir la fondation d'une société contrôlée



par M. Maher el-Assad et le transfert d'argent provenant de la vente illégale de pétrole irakien sur des comptes libanais.

83 En particulier, il convient de noter ce qui suit:

– d'abord, les deux articles publiés, respectivement, en avril 2011 et en avril 2012 sur les sites Internet "Middle East Transparent" et "The James Town Fondation" (source The New York Times) détaillent la participation du requérant dans la fondation de la société Al-Shahba Tele-communications Ltd avec d'autres personnes liées au régime, aux fins de soutenir celui-ci, en indiquant que "[MM]. Marouf, Hamcho et Kaddour ont fondé Al-Shahba Telecommunications Ltd, une société écran contrôlée de manière minutieuse par M. M. el-Assad et utilisée par ce dernier aux fins d'acquérir des armes de tireurs d'élite pour les milices de la Syrie" et que "[c]ette société a été mise en place par le chargé d'affaires (officer manager) de Maher, Khaled Kaddour";

– ensuite, l'article publié en octobre 2011 sur le site Internet "Recherches sur le terrorisme" décrit également la participation du requérant dans le transfert de sommes importantes d'argent provenant de la vente illégale de pétrole irakien comme suit: "Son chargé d'affaires et beau-frère, Khaled Kaddour, transfère des sommes importantes, provenant de la vente illégale du pétrole irakien, sur les comptes de la banque libanaise Al-Medina";

– par ailleurs, les deux articles publiés, respectivement, le 31 mars 2005 et le 23 mars 2006 sur les sites Internet "Lebanon Wire" et "The New York Sun" décrivent le requérant comme "chargé d'affaires (officer manager) de Maher el-Assad" dans le contexte de la faillite de la banque libanaise Al-Medina;

– enfin, l'article publié le 30 octobre 2014 sur le site Internet de "Worldcrunch" (source Le Monde) dispose que le requérant fait partie des oligarques au service du régime et bénéficie de celui-ci en indiquant que "[l]e clan des oligarques syriens comprend également Maher el-Assad, le frère du président, et ses serviteurs Mohamad Hamcho, Samer Debs et Khaled Kaddour" et que, "[e]n échange de la contribution de l'État, ces hommes d'affaires transfèrent une partie de leurs bénéfices".

84 Il s'ensuit que l'argumentation du requérant selon laquelle la documentation apportée par le Conseil ne contiendrait que des assertions vagues et abstraites ne saurait être retenue.

85 S'agissant, par ailleurs, de l'absence d'identification des sources primaires de l'information figurant dans les articles de presse apportés par le Conseil, qui manqueraient, de ce fait, de force probante, il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, l'activité de la Cour et du Tribunal est régie par le principe de libre appréciation des preuves et que le seul critère pour apprécier la valeur des preuves produites réside dans leur crédibilité. En outre, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut vérifier la vraisemblance de l'information qui y est contenue et tenir compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire, et se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 2012, Shell Petroleum e.a./Commission, T-343/06, EU:T:2012:478, point 161 et jurisprudence citée).

86 En l'espèce, il convient de constater, d'abord, que les éléments dont la force probante est contestée par le requérant émanent de différentes sources d'information numériques, d'origines géographiques variées. Ensuite, parmi les différents éléments d'information apportés par le Conseil, deux proviennent des journaux Le Monde et The New York Times, qui font partie des journaux les plus réputés au niveau mondial. Le reste des informations provient d'entités interna-



tionales reconnues pour l'indépendance de leurs recherches, notamment celles du site Internet "Recherches sur le terrorisme". En outre, il convient de noter, à l'instar du Conseil, que les articles de presse cités ont été publiés à différentes dates, éventuellement avant le déclenchement de la crise syrienne, et que, déjà à ce stade, ils associaient le requérant à M. Maher el-Assad. Enfin, il y a lieu de relever que chaque source d'information numérique apporte des éléments d'information différents, et ce en dépit du fait que toutes ces sources concordent, en substance, quant à la description du requérant en tant qu'homme d'affaires lié au régime, eu égard aux activités qu'il exerce et au fait que le requérant bénéficie du régime syrien, en particulier dans le contexte actuel de guerre.

87 Le Tribunal estime, dès lors, que les éléments d'information apportés par le Conseil, pris dans leur ensemble, sont susceptibles d'être considérés comme étant fiables au sens de la jurisprudence citée au point 85 ci-dessus. À cet égard, il y a lieu de relever que, même s'ils n'indiquent pas tous de manière expresse la source primaire de leurs informations, la situation de guerre en Syrie rend, en pratique, difficile, voire impossible, le recueil de témoignages de la part de personnes acceptant d'être identifiées. Les difficultés d'investigation qui s'ensuivent et le danger auquel s'exposent ceux qui livrent des renseignements font obstacle à ce que des sources précises de comportements personnels de soutien au régime soient apportées (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Anboubba/Conseil, C-605/13 P, EU:C:2015:2, point 204).

88 Il s'ensuit que l'argumentation du requérant quant à l'absence de force probante des éléments d'information apportés par le Conseil, tirée de l'absence d'indication des sources primaires de l'information, doit être rejetée.

89 Troisièmement, le requérant se réfère à l'article apporté par le Conseil dans le cadre du document portant la référence RELEX MD 343/14, publié en novembre 2013 dans la revue Le Commerce du Levant, pour soutenir que ledit article "invalide" la présomption du Conseil selon laquelle la réussite commerciale du requérant ne pourrait s'expliquer que par sa proximité avec le régime syrien et par son soutien à ce dernier.

90 À cet égard, d'une part, il y a lieu de relever que le requérant demeure incapable, à nouveau, d'expliquer comment ledit article serait susceptible d'"invalidier" la présomption critiquée. D'autre part et en tout état de cause, il y a lieu de considérer, à l'instar du Conseil, que l'article publié dans le document portant la référence RELEX MD 343/14, non seulement ne remet pas en cause ladite présomption, mais est susceptible de la soutenir, en ce que, entre autres aspects, il y est mis en exergue le fait que les intérêts des plus puissants hommes d'affaires syriens "dépendent tellement du pouvoir qu'ils sont considérés comme partie intégrante du système en place" (voir, à cet égard, page 171 in fine). Il y a, dès lors, lieu de rejeter l'argument du requérant.

91 Quatrièmement, le requérant allègue que les pièces apportées par le Conseil dans la présente affaire sont significativement moins volumineuses que celles fournies dans le contexte de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2014, Hamcho et Hamcho International/Conseil (T-43/12, non publié, EU:T:2014:946). À cet égard, il rappelle que, dans ce dernier arrêt, le Tribunal a considéré que le Conseil n'avait pas satisfait à la charge de la preuve.

92 Cependant, cet argument du requérant doit être rejeté comme inopérant. À nouveau, il convient de rappeler que, ainsi qu'il ressort du point 39 ci-dessus, chaque affaire introduite devant le Tribunal dispose de son propre dossier et chacun de ces dossiers est entièrement autonome. Dès lors, la circonstance que le Tribunal ait considéré, dans le cadre d'une autre affaire, que le Conseil n'avait pas satisfait à la charge de la preuve, en dépit d'un apport, selon le requérant, plus volumineux de preuves, est dénué de toute pertinence. En outre, il suffit que les éléments de preuve apportés par le Conseil étayent à suffisance de droit la motivation reprise dans les



actes attaqués pour justifier l’inscription du nom du requérant sur les listes litigieuses, et cela même si la documentation apportée pourrait être “mince” aux yeux de celui-ci.

93 Il résulte de ce qui précède que les arguments formulés par le requérant aux points 43 et 44 de sa requête doivent être rejetés, de même que, par voie de conséquence, la première branche du deuxième moyen.

– Sur la seconde branche, tirée de l’erreur d’appréciation du bien-fondé de l’inscription du nom du requérant sur les listes litigieuses

94 Le requérant affirme, au point 45 de la requête, que la réinscription de son nom a été “manifestement abusive”, relevant d’une volonté du Conseil de maintenir son nom sur les listes litigieuses “au moins pendant la durée inhérente à la procédure du recours”.

95 À cet égard, premièrement, il y a lieu de relever que, ainsi qu’il a été déjà indiqué au point 64 ci-dessus, il ressort de l’arrêt du 13 novembre 2014, *Kaddour I* (T-654/11, non publié, EU:T:2014:947), que le Conseil, dans le cadre d’un nouvel examen, garde la possibilité de réinscrire le nom du requérant sur les listes sur la base de motifs étayés à suffisance de droit. Dans ce contexte, le fait que le Conseil ait procédé à la réinscription du nom du requérant sur les listes litigieuses ne saurait, en lui-même, mettre en évidence une volonté abusive et illégale de ladite ins-titution à l’égard du requérant.

96 Deuxièmement, si le Tribunal devait considérer que, par son argument, le requérant souhaite, en réalité, contester le caractère suffisamment étayé et justifié de la réinscription de son nom sur les listes litigieuses, il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour, l’appréciation du bien-fondé d’une inscription doit être effectuée en examinant les éléments de preuve non pas de manière isolée, mais dans le contexte dans lequel ils s’insèrent (voir, en ce sens, arrêts du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 102, et du 28 novembre 2013, *Conseil/Manufacturing Support & Pro-curement Kala Naft*, C-348/12 P, EU:C:2013:776, point 70).

97 En outre, compte tenu de la situation en Syrie, le Conseil satisfait à la charge de la preuve qui lui incombe s’il fait état devant le juge de l’Union d’un faisceau d’indices suffisamment concrets, précis et concordants permettant d’établir l’existence d’un lien suffisant entre la per-sonne su-jette à une mesure de gel de ses fonds et le régime combattu (arrêt du 21 avril 2015, *Anboubas/Conseil*, C-630/13 P, EU:C:2015:247, point 53).

98 En l’espèce, ainsi qu’il ressort de la lettre du 19 décembre 2014, le Conseil a décidé de réinscrire le nom du requérant sur les listes litigieuses sur la base du critère d’association avec le régime syrien, en particulier par ses liens de nature professionnelle avec une personnalité clé du régime en place ainsi que par le bénéfice qu’il pourrait tirer de cette proximité. Un tel critère découle de l’article 28, paragraphe 1, de la décision 2013/255 et de l’article 15, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 36/2012. La motivation du Conseil comporte, par ailleurs, deux éléments: premièrement, le requérant serait un homme d’affaires syrien important et, deuxièmement, il se-rait proche d’une personnalité clé du régime syrien telle que M. Maher el-Assad. Il en résulte qu’il bénéficierait des politiques menées par le régime et soutiendrait celui-ci, étant également associé à des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime et soutenant celui-ci. Il convient d’examiner le caractère étayé de chacun de ces motifs.

99 S’agissant du second motif, relatif à la proximité du requérant avec une personnalité clé du régime syrien, il est à noter, d’emblée, qu’il n’avance guère qu’un seul argument à l’encontre d’une telle affirmation du Conseil. En effet, ainsi qu’il a été déjà indiqué, il se borne à affirmer



que la documentation apportée par le Conseil est dépourvue de force probante. Cependant, il n'apporte aucun argument concret destiné à remettre en cause la substance du motif du Conseil.

100 En l'espèce, il y a lieu d'observer, d'abord, que, ainsi qu'il ressort de la documentation apportée par le Conseil, en particulier de l'article publié en octobre 2011 sur le site Internet "Recherches sur le terrorisme", le requérant a été impliqué avec M. Maher el-Assad dans le transfert de sommes importantes d'argent provenant de la vente illégale de pétrole irakien. En outre, il ressort des articles publiés, respectivement, en avril 2011 et en avril 2012 sur les sites Internet "Middle East Transparent" et "The James Town Fondation" qu'il a fondé la société Al-Shahba Telecommunications, société contrôlée et utilisée par M. Maher el-Assad pour fournir des armes aux milices de la Syrie. Enfin, toute la documentation apportée par le Conseil décrit le requérant, d'une part, comme un "chargé d'affaires" ou "officer manager" de M. Maher el-Assad et, d'autre part, met en exergue ses relations avec d'autres hommes d'affaires syriens importants qui également font l'objet de mesures restrictives en ce qu'ils soutiennent le régime en place et en bénéficient (voir point 83 ci-dessus et annexes B13 et B14 du mémoire en défense). S'il est certes vrai que chacun de ces extraits ne permet pas, à lui seul, d'établir le rapport direct entre, d'une part, le requérant et, d'autre part, M. Maher el-Assad, il n'en reste pas moins qu'ils constituent ensemble des indices différents et suffisamment concrets, précis et concordants, qui doivent être pris en considération conjointement avec la position du requérant dans le milieu des affaires syrien par la gestion des affaires de M. Maher el-Assad.

101 Ensuite, il convient de relever que, si le juge de l'Union veut exercer un contrôle réaliste des mesures restrictives établies par le Conseil à l'égard du requérant, il doit impérativement prendre en considération dans son appréciation le contexte de la République arabe syrienne (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Anboubas/Conseil, C-605/13 P, EU:C:2015:2, point 205).

102 En l'espèce, le Conseil a fourni au requérant, par le biais du document portant la référence RELEX MD 343/14, l'article publié dans la revue Le Commerce du Levant. Cet article décrit le contexte général dans lequel se trouvent les importants hommes d'affaires syriens dont le requérant fait partie. Or, s'il est certes vrai que la documentation apportée par le Conseil ne démontre pas que le requérant est un important homme d'affaires de l'élite syrienne du seul fait qu'il a participé à la fondation de la société Al-Shahba Telecommunications, il n'en reste pas moins qu'il ressort de cette documentation que celui-ci fait partie de ce milieu par sa proximité avec le régime et les personnes associées à celui-ci (voir point 83 ci-dessus et annexes B13 et B14 du mémoire en défense). En particulier, cet article constate, notamment, que les intérêts de l'élite économique syrienne dépendent tellement du pouvoir en Syrie qu'elle est considérée comme partie intégrante du système en place. Ainsi que le Conseil l'a exprimé dans la lettre du 19 décembre 2014 adressée au requérant, cet aspect est également illustré par la nature autoritaire du régime syrien, qui exerce un contrôle étroit sur l'économie syrienne et ses acteurs.

103 Par ailleurs, il convient également de noter que la communauté des affaires syrienne a fait l'objet de nombreux autres articles de presse, de différentes sources, qui ont été produits par le Conseil en annexe de son mémoire en défense. Ces articles affirment que l'élite économique syrienne a été largement constituée par des entrepreneurs choisis par M. Bachar el-Assad et sa famille élargie et que cette élite a prospéré en profitant des faveurs du régime. En l'espèce, il y a lieu de relever, à l'instar du Conseil et contrairement à ce que soutient le requérant, que cette documentation est recevable, étant donné qu'elle a pour but, non pas de motiver ex post les actes litigieux, mais de montrer que, eu égard au contexte dans lequel l'adoption de ces actes s'est inscrite, la motivation de ceux-ci était suffisante (voir, en ce sens, arrêt du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 62).



104 Enfin, force est de constater que le Conseil, dans son mémoire en défense, explique précisément, non seulement comment le requérant fait partie du noyau de la classe économique dirigeante en Syrie par la gestion des affaires de M. Maher el-Assad, mais également le caractère indéniable de ses liens avec le régime syrien, dès lors qu’il exerce une influence déterminante, par ses activités commerciales et professionnelles, sur le premier cercle des dirigeants de ce régime.

105 Il résulte de ce qui précède que le Conseil a apporté un faisceau d’indices, précis et concordants, au sens de la jurisprudence citée au point 97 ci-dessus, susceptible de mettre en évidence que le requérant gardait des liens avec certaines personnalités clés du régime telles que M. Maher el-Assad. Il y a, dès lors, lieu de conclure que le second motif soutenant la réinscription du nom du requérant sur les listes litigieuses était suffisamment étayé.

106 Par ailleurs, selon la jurisprudence, concernant une décision adoptant des mesures restrictives, eu égard à la nature préventive de celles-ci, si le juge de l’Union considère que, à tout le moins, l’un des motifs mentionnés est suffisamment précis et concret, qu’il est étayé et qu’il constitue en soi une base suffisante pour soutenir cette décision, la circonstance que d’autres de ces motifs ne le seraient pas ne saurait justifier l’annulation de ladite décision (voir arrêt du 28 novembre 2013, Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776, point 72 et jurisprudence citée).

107 En l’espèce, le second motif de l’inscription du nom du requérant ayant été établi à juste titre par le Conseil et étant une base suffisante d’inscription en vertu du critère légal établi par l’article 28, paragraphe 1, de la décision 2013/255 et par l’article 15, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 36/2012, il n’est pas nécessaire d’examiner le bien-fondé du premier motif de cette inscription.

108 La seconde branche du deuxième moyen doit donc être rejetée, ainsi que le deuxième moyen dans son ensemble.

Sur le troisième moyen, tiré la violation des droits de propriété et de liberté économique

109 Le requérant allègue que ses droit de propriété et de liberté économique ont été violés du simple fait qu’il a été porté atteinte à ses droits de la défense.

110 Le Conseil conteste l’argument du requérant.

111 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que le respect des droits de la défense, qui est consacré à l’article 41, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, comporte le droit d’être entendu et le droit d’accès au dossier dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité (voir arrêt du 18 juillet 2013, Commission e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 99 et jurisprudence citée).

112 Selon une jurisprudence constante en matière de mesures restrictives, l’efficacité du contrôle juridictionnel, qui doit pouvoir porter notamment sur la légalité des motifs fondant l’inscription du nom d’une personne ou d’une entité sur les listes des destinataires desdites mesures, implique que l’autorité de l’Union est tenue de communiquer ces motifs à la personne ou à l’entité concernée, dans toute la mesure du possible, soit au moment où cette inscription est décidée, soit, à tout le moins, aussi rapidement que possible après qu’elle l’a été, afin de permettre à ladite personne ou entité l’exercice, dans les délais, de son droit de recours (voir, en ce sens, arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 336).



113 Le respect de cette obligation de communiquer lesdits motifs est en effet nécessaire pour permettre aux destinataires des mesures restrictives de défendre leurs droits dans les meilleures conditions possibles et de décider notamment, en pleine connaissance de cause, s’il est utile de saisir le juge de l’Union (voir, en ce sens, arrêts du 15 octobre 1987, *Heylens e.a.*, 222/86, EU:C:1987:442, point 15, et du 4 février 2014, *Syrian Lebanese Commercial Bank/Conseil*, T-174/12 et T-80/13, EU:T:2014:52, point 132).

114 L’existence d’une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d’espèce, notamment de la nature de l’acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 102 et jurisprudence citée).

115 En l’espèce, il convient de relever que, ainsi qu’il ressort des points 17 à 21 ci-dessus, le Conseil a communiqué préalablement au requérant, par lettre du 19 décembre 2014, les motifs et les éléments de preuve fournis à l’appui de la réinscription de son nom sur les listes litigieuses en lui fixant un délai pour formuler d’éventuelles observations. Le requérant a contesté cette nouvelle inscription par lettre du 15 janvier 2015. Par la suite, le Conseil a décidé de réinscrire le nom du requérant sur les listes litigieuses en lui communiquant sa décision et les actes attaqués par lettre du 27 janvier 2015. Partant, il ne saurait être reproché au Conseil d’avoir commis une violation des droits de la défense du requérant.

116 Ensuite, il y a lieu de rappeler que le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit de l’Union et se trouve consacré par l’article 17 de la charte des droits fondamentaux (voir arrêt du 13 septembre 2013, *Makhlouf/Conseil*, T-383/11, EU:T:2013:431, point 96 et jurisprudence citée).

117 Cependant, selon une jurisprudence constante, ce droit fondamental ne jouit pas, en droit de l’Union, d’une protection absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l’usage de ce droit, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d’intérêt général poursuivis par l’Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir arrêt du 13 sep-tembre 2013, *Makhlouf/Conseil*, T-383/11, EU:T:2013:431, point 97 et jurisprudence citée).

118 Il en résulte que, étant donné l’importance primordiale de la protection des populations civiles en Syrie et les dérogations envisagées par les actes attaqués, les restrictions au droit de propriété évoquées par la requérante ne sont pas disproportionnées (voir, en ce sens, arrêt du 13 sep-tembre 2013, *Makhlouf/Conseil*, T-383/11, EU:T:2013:431, point 106), d’autant plus que les actes attaqués prévoient certaines exceptions permettant aux personnes et aux entités visées par des mesures restrictives de faire face aux dépenses essentielles.

119 En effet, les actes attaqués prévoient la possibilité d’autoriser l’utilisation de fonds gelés pour faire face à des besoins essentiels ou satisfaire à certains engagements, d’accorder des autorisations spécifiques permettant de dégelier des fonds, d’autres avoirs financiers ou d’autres ressources économiques et de réviser périodiquement la composition des listes en vue de permettre que les personnes et entités ne répondant plus aux critères pour figurer dans la liste litigieuse en soient radiées (arrêt du 13 septembre 2013, *Makhlouf/Conseil*, T-383/11, EU:T:2013:431, points 102 et 105).

120 Enfin, en ce qui concerne les prétendues restrictions à la liberté économique du requérant, qui est consacrée par l’article 16 de la charte des droits fondamentaux, elles ne sauraient, pour



les mêmes raisons que celles exposées aux points 116 et 117 ci-dessus à l'égard du droit de propriété, être considérées comme étant disproportionnées.

121 Il s'ensuit que le Conseil n'a pas violé le droit de propriété et la liberté économique du requérant.

122 Par conséquent, le troisième moyen doit être rejeté, ainsi que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

123 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le requérant ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens de la présente instance ainsi qu'à ceux afférents à la procédure en référé, conformément aux conclusions du Conseil.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (septième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) M. Khaled Kaddour est condamné à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de la présente instance et lors de la procédure en référé».

- Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 20 de outubro de 2016, processo T-672/14, EU:T:2016:623 (Dr. August Wolff GmbH & Co. KG Arzneimittel e Remedia d.º.º. contra Comissão Europeia) - Medicamentos para uso humano — Artigo 31.º da Diretiva 2001/83/CE — Artigo 116.º da Diretiva 2001/83 — Substância ativa estradiol — Decisão da Comissão que impõe aos Estados-Membros a retirada e a modificação das autorizações nacionais de introdução no mercado de medicamentos de aplicação tópica que contenham 0,01% de estradiol — Ónus da prova — Proporcionalidade — Igualdade de tratamento:

«Arrêt

Antécédent du litige

1 Dr. August Wolff GmbH & Co. KG Arzneimittel (ci-après la "première requérante") est titulaire des autorisations sur le marché (ci-après les "AMM") délivrées par les autorités nationales compétentes des États membres que sont la République fédérale d'Allemagne, la République de Bulgarie, la Hongrie, la République tchèque, la République slovaque, la République de Lituanie, la République de Lettonie et la République d'Estonie pour le médicament Linoladiol N ou Gel Linoladiol N 0.1 mg/g ou Linoladiol N 0.1 mg/g vaginal cream (ci-après le "Linoladiol N"). Le Linoladiol N est fabriqué en Allemagne par Remedia d.º.º. (ci-après la "seconde requérante"), qui est titulaire de l'AMM du Linoladiol N en Croatie, où le médicament a été mis sur le marché sous la désignation Linoladiol N 0,01 % krema za rodnicu. Le Linoladiol N est également commercialisé en Autriche.

2 Le Linoladiol N est une crème destinée au traitement de troubles atrophiques du vagin et de la vulve chez la femme en période de ménopause. Le Linoladiol N contient, en tant que substance active, l'hormone estradiol à hauteur de 100 microgrammes par gramme.

3 Le Linoladiol N a été autorisé pour la première fois en Allemagne en 1978. Par décision du 26 septembre 2005, les autorités allemandes ont refusé de renouveler l'autorisation du Linoladiol N. La première requérante a tout d'abord introduit un recours contre cette décision devant le Verwaltungsgericht Köln (tribunal administratif de Cologne, Allemagne), lequel, par arrêt du 27



octobre 2009, a rejeté son recours. La première requérante a ensuite fait appel, devant l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur pour le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne).

4 Par un arrêt de l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur pour le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie), du 13 mars 2013 – 13 A 2671/09, ladite juridiction a annulé la décision de rejet du 26 septembre 2005 et a enjoint au Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Institut fédéral pour les médicaments et les dispositifs médicaux, Allemagne, ci-après le "BfArM") de statuer de nouveau sur la demande de renouvellement de l'autorisation du Linoladiol N, présentée par la première requérante, en tenant compte de son avis juridique.

5 Par décision du 11 juillet 2013, le BfArM a accordé le renouvellement de l'autorisation du Linoladiol N pour les présentations de 35 g avec applicateur, de 50 g avec applicateur, de 100 g avec applicateur et de 250 g avec applicateur.

6 En parallèle avec la procédure pendante devant l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur pour le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie), les autorités allemandes ont, le 24 mai 2012, saisi le comité des médicaments à usage humain (ci-après le "CHMP") de l'Agence européenne des médicaments (EMA) à propos de Linoladiol N, en application de l'article 31, paragraphe 1, de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO 2001, L 311, p. 67).

7 Le 19 décembre 2013, le CHMP a rendu un avis provisoire (ci-après l'"avis provisoire du 19 décembre 2013").

8 Par lettre du 3 janvier 2014, la première requérante a demandé à l'EMA de réexaminer l'avis provisoire du 19 décembre 2013 dans la mesure où celui-ci concernait le Linoladiol N.

9 Le 25 avril 2014, le CHMP a adopté un avis définitif ci-après l'"avis final du 25 avril 2014").

10 Le CHMP a émis le 2 mai 2014 un rapport d'évaluation (ci-après le «rapport d'évaluation du 2 mai 2014»), en application de l'article 32, paragraphe 5, du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (ci-après le "code HUM"), qui sous-tend l'avis final du 25 avril 2014.

11 Le 19 août 2014, la Commission européenne a adopté la décision d'exécution C(2014) 6030 final (ci-après la "décision attaquée"). Il ressort de la décision attaquée que les AMM nationales de médicaments qui sont énumérées dans l'annexe I de cette décision doivent être modifiées par les États membres concernés conformément à l'annexe III de ladite décision.

12 La décision attaquée comporte, en annexe I, une "Liste reprenant les noms, les formes pharmaceutiques, le dosage du médicament, les voies d'administration, les titulaires de l'autorisation de mise sur le marché dans les États membres", en annexe II, un document intitulé "Conclusions scientifiques et motifs de la modification des termes des autorisations de mise sur le marché" (ci-après les "conclusions scientifiques"), en annexe III, un document intitulé "Modifications des rubriques concernées du résumé des caractéristiques du produit et de la notice" ainsi que, en annexe IV, les "Conditions des autorisations de mise sur le marché".

Procédure devant le Tribunal et conclusions des parties

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 19 septembre 2014, les requérantes ont introduit le présent recours.

14 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 30 septembre 2014, les requérantes ont **introduit** la demande en référé, dans laquelle elles concluaient, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal de surseoir à l'exécution de la décision attaquée.



15 Par ordonnance du 15 décembre 2014, le président du Tribunal a rejeté la demande en référé et les dépens ont été réservés.

16 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée en ce qui concerne les AMM des médicaments topiques à usage humain à concentration élevée d'estradiol dans la mesure où ladite décision oblige les États membres à observer les obligations qu'elle prévoit pour les médicaments à usage topique contenant 0,01 % en poids d'estradiol, cités et non cités dans son annexe I, à l'exception de la restriction en vertu de laquelle les médicaments à usage topique contenant 0,01 % en poids d'estradiol, cités, peuvent encore être appliqués uniquement par voie intravaginale;
- condamner la Commission aux dépens.

17 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme non fondé;
- condamner les requérantes aux dépens.

En droit

1. Sur la recevabilité du recours

18 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit d'établir la recevabilité d'un seul et même recours introduit par plusieurs parties requérantes et que le recours est recevable en ce qui concerne l'une d'entre elles, il n'y a pas lieu d'examiner la qualité pour agir des autres parties requérantes (voir arrêt du 9 septembre 2008, Bayer CropScience e.a./Commission, T-75/06, EU:T:2008:317, point 68 et jurisprudence citée).

19 Étant donné que la première requérante est, comme le reconnaît la Commission elle-même, directement et individuellement concernée par la décision attaquée, dans la mesure où elle est mentionnée dans l'annexe I de la décision attaquée, il n'est donc pas nécessaire d'examiner la qualité pour agir de la seconde requérante pour conclure à la recevabilité du recours.

20 Il résulte de tout ce qui précède que le recours est recevable.

2. Sur le fond

21 À l'appui du recours, les requérantes avancent trois moyens. Le premier moyen est tiré de la violation des articles 31 et 32 du code HUM. Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 116 du code HUM, lu en combinaison avec l'article 126 dudit code. Le troisième moyen est tiré de la violation de principes généraux du droit de l'Union, tels que le principe de proportionnalité et le principe d'égalité de traitement.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 31 et 32 du code HUM

22 Le premier moyen comporte, en substance, quatre branches. La première est tirée de la violation des conditions prévues à l'article 31, paragraphe 1, première phrase, du code HUM. La deuxième branche est tirée de la violation de l'article 31, paragraphe 1, deuxième phrase, du code HUM. Selon les requérantes, la demande des autorités allemandes de saisir le CHMP aurait dû être soumise au comité pour l'évaluation des risques en matière de pharmacovigilance (ci-après le "PRAC"). La troisième branche est tirée de la violation de l'article 32, paragraphe 2, du code HUM et du principe d'un examen diligent et impartial. La quatrième branche est tirée de la violation de l'article 32, paragraphe 2, du code HUM en ce que les requérantes n'ont pas été régulièrement entendues par le CHMP.

Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 31 du code HUM



23 La première branche du premier moyen est composée de quatre griefs.

– Sur le premier grief de la première branche du premier moyen, tiré de la violation de l’article 31, paragraphe 1, première phrase, du code HUM

24 Les requérantes allèguent la violation des conditions formelles de l’ouverture d’une procédure au sens de l’article 31, paragraphe 1, première phrase, du code HUM. Selon les requérantes, l’article 31, paragraphe 1, première phrase, du code HUM prévoit expressément que la saisine doit intervenir avant qu’une décision ne soit prise quant à l’AMM d’un médicament. Or, le BfArM a déjà, par une décision du 26 septembre 2005, rejeté la demande de renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N, décision que la première requérante a contestée devant les juridictions administratives allemandes. Par conséquent, en entamant la procédure en vertu de l’article 31, paragraphe 1, première phrase, du code HUM, le 24 mai 2012, la République fédérale d’Allemagne aurait donc saisi le CHMP non pas avant mais seulement après qu’une décision sur la demande de renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N a été adoptée.

25 Selon les requérantes, par la décision du 26 septembre 2005, par laquelle les autorités allemandes ont rejeté la demande de renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N, la République fédérale d’Allemagne avait déjà “pris” la décision, à savoir le refus de renouveler l’autorisation, et, par conséquent, avait terminé l’examen de la demande au sens de l’article 31 du code HUM. La procédure devant les juridictions administratives allemandes qui a suivi ne constituerait donc pas la suite du processus décisionnel.

26 La Commission s’oppose à ces arguments en faisant valoir en substance que, même dans l’hypothèse où la République fédérale d’Allemagne aurait ouvert la procédure au titre de l’article 31 du code HUM après une décision définitive sur le renouvellement de l’autorisation au sens du droit national, ce que la Commission conteste, cela n’équivaudrait pas à une violation de l’article 31 du code HUM. En effet, l’expression utilisée à l’article 31 du code HUM selon laquelle la procédure doit être ouverte avant qu’un État membre ne prenne une décision “sur toute autre modification des termes de l’autorisation de mise sur le marché” n’est pas une condition ayant un effet sur la légalité de la procédure en question. Cette disposition ne produit d’effet juridique qu’à l’égard de l’État membre, puisqu’elle sert uniquement à éviter que l’État membre qui engage la procédure ne préjuge lui-même l’issue de la procédure au titre de l’article 31 du code HUM.

27 À titre liminaire, il convient de rappeler que l’article 31 du code HUM, figurant au chapitre 4, titre III, dudit code prévoit une procédure selon laquelle, “[d]ans des cas particuliers présentant un intérêt pour l’Union, les États membres, la Commission, le demandeur ou le titulaire de l’[AMM] saisissent le comité pour que la procédure visée aux articles 32, 33 et 34 soit appliquée avant qu’une décision ne soit prise sur la demande, la suspension ou le retrait de l’autorisation de mise sur le marché ou sur toute autre modification de l’autorisation de mise sur le marché apparaissant nécessaire”.

28 En l’espèce, par décision du 26 septembre 2005, les autorités allemandes ont rejeté la demande de renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N. À l’issue des procédures juridictionnelles nationales entamées à l’encontre de la décision du 26 septembre 2005, par décision du 11 juillet 2013, le BfArM a accordé le renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N selon les critères résultant du droit national. Entre-temps, le BfArM a saisi le CHMP le 24 mai 2012.

29 Ainsi, au regard du libellé de l’article 31 du code HUM, il n’est pas certain que l’adoption par une autorité nationale de toute décision sur la modification des termes de l’AMM empêche le déclenchement de la procédure prévue audit article. En d’autres termes, la question qui se pose est de savoir si l’adoption au niveau national d’un acte portant sur l’AMM, y compris s’agissant d’un acte qui a été contesté devant les juridictions nationales, prive les organes nationaux de la possibilité de consulter le CHMP.



30 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, lors de l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il y a lieu de tenir compte non seulement des termes de celle-ci et des objectifs qu'elle poursuit, mais également de son contexte ainsi que de l'ensemble des dispositions du droit de l'Union, la genèse de cette disposition pouvant également revêtir des éléments pertinents pour son interprétation (arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 50).

31 En outre, il est de jurisprudence constante que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres, pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver une interprétation autonome, qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (arrêts du 18 décembre 1992, *Díaz García/Parlement*, T-43/90, EU:T:1992:120, point 36, et du 18 décembre 1992, *Khoury/Commission*, T-85/91, EU:T:1992:121, point 32). Ce n'est que lorsqu'il ne peut déceler dans le droit de l'Union, ou dans les principes généraux du droit de l'Union, les éléments lui permettant de préciser le contenu et la portée d'une disposition par une interprétation autonome que le juge de l'Union peut, même en l'absence d'un renvoi exprès, être amené à se référer au droit des États membres pour l'application du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 18 décembre 1992, *Díaz García/Parlement*, T-43/90, EU:T:1992:120, point 36).

32 Par conséquent, il convient d'interpréter les conditions de la saisine du CHMP au sens de l'article 31, paragraphe 1, du code HUM au regard de la jurisprudence susmentionnée.

33 En premier lieu, il convient de rappeler la finalité de la procédure établie à l'article 31 du code HUM au regard des objectifs du code HUM.

34 Les objectifs du code HUM tels qu'ils figurent dans ses considérants 2 et 3 sont essentiellement de deux ordres. D'une part, toute réglementation en matière de production, de distribution ou d'utilisation des médicaments doit avoir comme objectif essentiel la sauvegarde de la santé publique dans l'Union. D'autre part, ce but doit être atteint par des moyens qui ne puissent pas freiner indûment le développement de l'industrie pharmaceutique et les échanges de médicaments (conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire *Olainfarm*, C-104/13, EU:C:2014:342, point 20).

35 Le code HUM entend notamment ne pas entraver les échanges de médicaments entre États membres. Il a donc dû être assorti d'un mécanisme permettant aux États membres de continuer à délivrer des AMM en vertu de leur droit national, mais sur la base d'évaluations communes de la qualité, de la sécurité et de l'efficacité de la substance active considérée, dès lors que la mise sur le marché concerne plusieurs États membres. En d'autres termes, l'objectif de la législation en vigueur est d'éviter les divergences dans les évaluations scientifiques de médicaments comparables, tant pour l'octroi d'AMM que pour la réévaluation de médicaments déjà autorisés. Un tel mécanisme doit également contribuer à protéger la santé, puisqu'il permet de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité au sens de l'article 168, paragraphe 4, sous c), TFUE.

36 À cet effet, le code HUM prévoit une procédure, définie à son article 31, pour coordonner l'intervention des autorités compétentes. L'article 31 du code HUM énonce que la procédure prévue à cette fin doit être engagée, d'une part, en présence d'un intérêt pour l'Union et, d'autre part, avant que l'État membre ne prenne une décision sur les termes de l'AMM.

37 À l'issue de la procédure visée à l'article 31 du code HUM, la Commission peut adopter une décision, telle que la décision attaquée, obligeant les autorités nationales des États membres à modifier les AMM délivrées pour les médicaments concernés. Le résultat de la procédure est de coordonner et d'orienter dans un sens commun l'exercice des compétences nationales après l'octroi des autorisations (arrêt du 31 janvier 2006, *Merck Sharp & Dohme e.a./Commission*, T-273/03, EU:T:2006:36, points 89 et 90).



38 La finalité de l'article 31 du code HUM, interprétée au regard des objectifs du code HUM, plaide donc en faveur de l'interprétation large des conditions de la saisine en vertu de ladite disposition.

39 En deuxième lieu, il importe de rappeler que la procédure prévue à l'article 31 du code HUM revêt une particularité relative à la répartition des compétences entre les États membres et la Commission qui a fait l'objet d'une jurisprudence particulièrement complexe.

40 Ainsi qu'il résulte des arrêts du 26 novembre 2002, *Artegodan e.a./Commission* (T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, EU:T:2002:283, points 140 et suivants), et du 31 janvier 2006, *Merck Sharp & Dohme e.a./Commission* (T-273/03, EU:T:2006:36, points 47 à 100), le Tribunal a refusé de reconnaître un pouvoir contraignant à la Commission dans le cas d'une AMM nationale. Le Tribunal a souligné dans son arrêt du 31 janvier 2006, *Merck Sharp & Dohme e.a./Commission* (T-273/03, EU:T:2006:36, points 85 à 87), que l'article 31 du code HUM ne s'inscrivait pas parmi les dispositions encadrant la procédure de reconnaissance mutuelle, et ce malgré le libellé du chapitre 4 contenant l'expression "reconnaissance mutuelle" (arrêt du 31 janvier 2006, *Merck Sharp & Dohme e.a./Commission*, T-273/03, EU:T:2006:36, points 85 à 87). Cette approche permettait de concilier l'objectif du code HUM, qui est la sauvegarde de la santé publique par des moyens ne freinant pas le développement de l'industrie et les échanges des médicaments au sein de l'Union, et le maintien d'une compétence résiduelle exclusive des États membres pour l'octroi et la gestions des AMM purement nationales (arrêt du 31 janvier 2006, *Merck Sharp & Dohme e.a./Commission*, T-273/03, EU:T:2006:36, point 98).

41 En effet, l'article 12 de la deuxième directive 75/319/CEE du Conseil, du 20 mai 1975, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO 1975, L 147, p. 13), dans la version résultant de la directive 93/39/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, modifiant les directives 65/65/CEE, 75/318/CEE et 75/319 concernant les médicaments (JO 1993, L 214, p. 22), renvoyait uniquement à l'application de la procédure conformément à l'article 13 de la directive 75/319, lequel ne prévoyait aucun transfert de compétences au profit de la Commission.

42 Or, à partir de la modification du code HUM résultant de la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, modifiant la directive 2001/83 (JO 2004, L 136, p. 34), le législateur de l'Union a clairement conféré à la Commission la compétence pour adopter des actes produisant des effets obligatoires à l'égard des États membres à la suite de la procédure résultant de l'article 31 du code HUM.

43 Ainsi, alors qu'il est constant que, dans la procédure visée à l'article 31 du code HUM, les États membres gardent un rôle important dès lors que ce sont eux qui procèdent, conformément à ladite disposition, à la "suspension, ou [au] retrait de l'autorisation de mise sur le marché ou [à] toute autre modification de l'autorisation de mise sur le marché apparaissant nécessaire", en l'état actuel du droit de l'Union, la confirmation de la compétence de la Commission à l'issue de l'adoption de la directive 2004/27 plaide en faveur de l'interprétation large des conditions de la saisine en vertu de l'article 31, paragraphe 1, du code HUM.

44 En effet, le caractère contraignant de la décision que la Commission adopte à l'issue de la procédure conformément à l'article 31 du code HUM confirme que cette procédure s'inscrit parmi des dispositions encadrant la procédure de reconnaissance mutuelle au sens du chapitre 4 du code HUM.

45 En troisième lieu, il convient de se référer au volume 2A, chapitre 1, du guide pour les demandeurs, établi par la Commission, relatif aux procédures d'autorisation de mise sur le marché (mis à jour en dernier lieu en juillet 2015). Il est vrai que les lignes directrices ne sont pas juridiquement contraignantes. Toutefois, elles peuvent servir de point de référence pour l'appréciation effectuée par le juge de l'Union [voir, en ce sens, arrêt du 16 octobre 2003, *AstraZeneca*,



C-223/01, EU:C:2003:546 point 28; conclusions de l’avocat général Jacobs dans l’affaire Smith-Kline Beecham, C-74/03, EU:C:2004:541, point 92, et de l’avocat général Mazák dans l’affaire Generics (UK), C-527/07, EU:C:2009:197, point 37].

46 Il en ressort clairement que, la procédure visée à l’article 31 du code HUM ayant pour objet une réévaluation du rapport bénéfice/risque d’un médicament, elle est parallèle aux procédures nationales. Ladite procédure vise, en substance, à inviter les États membres à saisir les instances de l’Union. Il en résulte également que tout État membre a un intérêt à l’ouverture de la procédure au titre de l’article 31, paragraphe 1, du code HUM tant qu’il peut encore intervenir au regard d’une AMM.

47 Enfin, s’agissant des circonstances de l’espèce, il est constant que, par la décision du 11 juillet 2013, le BfArM a accordé le renouvellement de l’autorisation du Linoladiol N pour les présentations de 35 g avec applicateur, de 50 g avec applicateur, de 100 g avec applicateur et de 250 g avec applicateur.

48 Aussi ne serait-il être valablement soutenu que les autorités allemandes ont clôturé l’examen du Linoladiol N.

49 Eu égard à tout ce qui précède, en particulier, au regard de la finalité de la procédure établie à l’article 31 du code HUM, lue à la lumière des objectifs du code HUM, force est de conclure que, en adoptant la décision attaquée à l’issue de la procédure résultant de la saisine du CHMP par une autorité nationale, laquelle a été poursuivie en parallèle avec les procédures juridictionnelles nationales engagées contre la décision initiale de ladite autorité concernant une AMM nationale, la Commission n’a pas violé l’article 31 du code HUM.

50 Dans ces conditions, le premier grief de la première branche du premier moyen doit être rejeté.

– Sur le deuxième grief de la première branche du premier moyen, tiré d’un abus de droit

51 L’engagement de la procédure en cause serait, selon les requérantes, constitutif d’un abus de droit. Les autorités allemandes n’auraient engagé la procédure en vertu de l’article 31 du code HUM que pour éviter de succomber dans la procédure en cours devant les juridictions nationales.

52 La Commission considère cet argument dénué de fondement et précise que les procédures judiciaires en Allemagne visaient le renouvellement de l’autorisation qui est entièrement différent de la procédure prévue au titre de l’article 31 du code HUM.

53 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a admis l’existence d’un principe général du droit selon lequel l’abus de droit est prohibé, en ce sens que l’application de la réglementation de l’Union ne saurait être étendue jusqu’à couvrir les pratiques abusives d’opérateurs économiques, c’est-à-dire les opérations qui ne sont pas réalisées dans le cadre de transactions commerciales normales, mais seulement dans le but de bénéficier abusivement des avantages prévus par le droit de l’Union (voir, en ce sens, arrêts du 21 février 2006, Halifax e.a., C-255/02, EU:C:2006:121, point 69, et du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, point 38).

54 En l’espèce, les requérantes insistent sur le fait que, au regard des décisions des juridictions nationales qui ont, au final, accueilli leurs arguments, le BfArM devait s’attendre à ce qu’il soit fait droit à leur recours. Le caractère abusif de l’engagement de la procédure en vertu de l’article 31 du code HUM serait également corroboré par le fait que le BfArM avait tenté d’obtenir devant l’Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur pour le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie) la suspension de la procédure pendante devant cette juridiction. Selon les requérantes, une telle suspension aurait été avantageuse pour la République fédérale d’Allemagne.



55 À cet égard, force est de constater que les requérantes n’apportent pas d’argument permettant d’identifier et de constater le recours abusif à l’article 31 du code HUM par les autorités allemandes et se limitent à énoncer des reproches et des suppositions. Par conséquent et en tout état de cause, les requérantes n’ont pas établi, à suffisance de droit, le caractère abusif des démarches entreprises par les autorités allemandes.

56 Il s’ensuit que le présent grief doit être écarté comme étant non fondé.

– Sur le troisième grief de la première branche du premier moyen, tiré de la violation de la condition de l’"intérêt de l’Union" au sens de l’article 31 du code HUM.

57 Les requérantes allèguent la violation de la condition de l’"intérêt de l’Union" au sens de l’article 31 du code HUM. Selon les requérantes, le BfArM n’a pas démontré, lors de la saisine du CHMP, de soupçon fondé d’un “nouveau risque sérieux”, critère qui, selon les requérantes, devrait être d’application dans le cadre de la présente procédure.

58 Selon la Commission, l’intérêt pour l’Union découle de la finalité de la procédure prévue par l’article 31 du code HUM, à savoir la coordination de l’exercice des compétences nationales et son orientation dans un sens commun, lorsque des AMM dans plusieurs États membres sont concernées. Se fondant par analogie sur la jurisprudence de la Cour (arrêt du 16 octobre 2008, Synthon, C-452/06, EU:C:2008:565, point 25), la Commission souligne que l’objectif, dans le cadre de la procédure au titre de l’article 31 du code HUM, est d’éviter les divergences dans l’évaluation scientifique des médicaments à l’échelle nationale et à celle de l’Union, afin de ne pas compromettre l’objectif d’élimination de tout obstacle à la libre circulation des médicaments dans l’Union, poursuivi par le code HUM.

59 Premièrement, s’agissant de la notion d’intérêt de l’Union, il convient de constater que le code HUM ne précise pas ce terme. Le concept d’intérêt de l’Union apparaît au considérant 57 du code HUM en tant qu’il consiste à veiller à la cohérence des systèmes de pharmacovigilance dont relèvent les médicaments ayant fait l’objet d’une procédure d’autorisation centralisée et ceux qui ont fait l’objet d’une autre procédure d’autorisation.

60 Ainsi qu’il a été rappelé précédemment, le code HUM a comme objectif essentiel la sauvegarde de la santé publique dans l’Union, qui doit être mise en balance avec le principe de libre circulation des médicaments. Il vise à sauvegarder la santé publique et à faire en sorte que les échanges sur le marché des médicaments ne soient pas entravés (considéran­ts 2 et 4 du code HUM).

61 Par conséquent, la notion d’intérêt pour l’Union, au sens de l’article 31 du code HUM, doit être interprétée comme visant la coordination concertée entre les États membres qui ont délivré des autorisations pour des médicaments contenant la même substance active aux fins de la sauvegarde de la santé publique dans l’Union.

62 Il est vrai que la procédure nationale concerne les médicaments d’intérêt local, dont la commercialisation n’est prévue, dans un premier temps, que dans un seul État membre. Le demandeur, qui n’a pas d’AMM dans l’Union, demande à un État de son choix de procéder à l’évaluation de son dossier. En cas d’avis favorable, l’État membre délivre une AMM nationale qui n’est valable que sur son territoire.

63 Toutefois, dès l’instant où les AMM pour le même médicament ont été délivrées dans plusieurs États membres et que des incertitudes portant sur la substance active sont soulevées, c’est la notion d’intérêt pour l’Union qui joue pleinement son rôle. En l’espèce, ainsi qu’il ressort de l’annexe I de la décision attaquée, les pays concernés par les modifications des AMM pour le Linoladiol N sont l’Allemagne, l’Autriche, la Bulgarie, la République tchèque, l’Estonie, la Lettonie, la Hongrie, la Lituanie et la Slovaquie. Par ailleurs, le médicament en cause est également commercialisé en Croatie.



64 De surcroît, à la lumière des objectifs du code HUM, l'intérêt de l'Union peut jouer dès que le titulaire d'une AMM envisage d'élargir la distribution d'un médicament au-delà d'un seul État membre.

65 Par conséquent, en l'espèce, eu égard, d'une part, aux arguments découlant de la demande du BfArM qui a souligné l'insuffisance des analyses scientifiques au sujet du Linoladiol N et, d'autre part, à l'étendue géographique de la commercialisation de ce dernier, le critère de l'intérêt de l'Union est satisfait.

66 Deuxièmement, s'agissant de la notion de "risque grave et nouveau", il suffit de rappeler que, si l'article 29 du code HUM se réfère à un "risque potentiel grave pour la santé publique", cette notion ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre de la procédure prévue à l'article 31 dudit code.

67 Ainsi, le troisième grief de la première branche du premier moyen doit être rejeté.

– Sur le quatrième grief de la première branche du premier moyen, tiré d'un "contournement" de la répartition des compétences

68 Les requérantes font valoir que l'engagement de la procédure en vertu de l'article 31 du code HUM par le BfArM constitue un "contournement" de la répartition des compétences et des conditions d'octroi du renouvellement de l'autorisation prévues par le droit allemand.

69 La Commission, tout en insistant sur la distinction entre le contenu et la finalité de la procédure de renouvellement de l'autorisation nationale en cause et de la procédure au titre de l'article 31 du code HUM, rappelle que, à l'issue de cette dernière procédure, elle adopte une décision qui doit être mise en œuvre de nouveau par les autorités des États membres concernés. Ainsi, la procédure au titre de l'article 31 du code HUM n'a aucune influence sur la répartition des compétences, puisque, au final, c'est aux autorités nationales qu'il appartient de statuer, selon une procédure nationale, sur les AMM respectives.

70 À cet égard, il suffit de relever que la procédure visée à l'article 31 du code HUM a pour objectif l'évaluation d'un médicament, procédure qui se déroule de manière parallèle et indépendante par rapport aux procédures nationales.

71 Le Tribunal a déjà souligné que l'évaluation du médicament s'effectue à des niveaux différents dans chacune des deux procédures. En effet, le CHMP doit, dans le cadre de la procédure au titre de l'article 31 du code HUM, procéder à sa propre évaluation du médicament concerné à l'échelle de l'Union. Cette évaluation du CHMP est indépendante de celle effectuée par les autorités nationales (arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 89).

72 Par conséquent, le quatrième grief de la première branche du premier moyen doit être rejeté.

Sur la deuxième branche du premier moyen, tirée de l'incompétence du CHMP

73 Par la deuxième branche du premier moyen, les requérantes mettent en cause la compétence du CHMP dans le cadre de la procédure prévue à l'article 31 du code HUM. Selon elles, les autorités allemandes auraient dû saisir le PRAC.

74 Selon la Commission, cet argument est dénué de fondement, dès lors que, à la date d'ouverture de la procédure prévue à l'article 31 du code HUM, le PRAC n'existait pas encore. En effet, la procédure ayant été engagée par la République fédérale d'Allemagne le 24 mai 2012, à cette date, l'article 31 du code HUM était encore en vigueur dans sa version antérieure à la modification apportée par la directive 2010/84/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 2010, modifiant, en ce qui concerne la pharmacovigilance, la directive 2001/83 (JO 2010, L 348, p. 74).



75 Il est vrai que, conformément au considérant 27 de la directive 2010/84, “quelle que soit la procédure, d’urgence ou normale, qui est appliquée et quelle que soit la procédure, centralisée ou non, d’autorisation du médicament, le comité pour l’évaluation des risques en matière de pharmacovigilance devrait toujours formuler sa recommandation lorsque la raison pour entreprendre une action est basée sur des données de pharmacovigilance”.

76 Toutefois, il importe de rappeler que la procédure de pharmacovigilance prévoyant la saisine du PRAC dans le cadre de l’article 31 du code HUM a été introduite en vertu de la directive 2010/84. La directive 2010/84, en vertu de son article 4, est entrée en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication, à savoir le 20 janvier 2011. Conformément à son article 3, les États membres devaient transposer cette directive au plus tard le 21 juillet 2012. Ils devaient appliquer ses dispositions à compter de cette date, tout en étant rappelé que la procédure dans le cas d’espèce a été engagée par la République fédérale d’Allemagne le 24 mai 2012.

77 La directive 2010/84 a redéfini la portée du système de pharmacovigilance en droit de l’Union, introduit déjà depuis l’année 2004 par le règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, établissant des procédures communautaires pour l’autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments (JO 2004, L 136, p. 1). Cette directive a imposé aux États membres des obligations légales de portée très vaste dans le domaine de la pharmacovigilance.

78 Conformément au considérant 2 de la directive 2010/84, “des règles de pharmacovigilance sont nécessaires à la protection de la santé publique afin de prévenir, de détecter et d’évaluer les effets indésirables des médicaments mis sur le marché de l’Union, dans la mesure où le profil de sécurité des médicaments ne peut être connu dans son intégralité qu’après la commercialisation de ces produits”. Aux termes du considérant 8 de la directive 2010/84, “[l]e titulaire de l’[AMM] devrait planifier des mesures de pharmacovigilance pour chaque médicament individuellement dans le cadre d’un système de gestion des risques”. En outre, conformément au considérant 17, “les États membres devraient mettre en œuvre un système de pharmacovigilance en vue de recueillir des informations utiles pour la surveillance des médicaments, y compris des informations en ce qui concerne les effets indésirables suspectés en cas d’utilisation d’un médicament conformément aux termes de [AMM], ainsi que lors d’une utilisation non conforme aux termes de l’[AMM], y compris en cas de surdosage, de mésusage, d’abus de médicaments et d’erreurs médicamenteuses, et les effets indésirables suspectés liés à une exposition professionnelle”.

79 À la suite des modifications du code HUM résultant de la directive 2010/84, l’article 31 dudit code contient, ainsi, deux voies procédurales, d’une part, la “voie pharmacovigilance” et, d’autre part, la “voie non-pharmacovigilance”.

80 En ce qui concerne l’application des règles en cause dans le temps, les États membres étaient tenus d’appliquer les dispositions portant sur la pharmacovigilance en vertu de la directive 2010/84 seulement à partir du 21 juillet 2012.

81 Conformément aux dispositions de la directive 2010/84, la Commission a indiqué dans un document explicatif, qui peut servir de point de départ pour l’interprétation de l’article 31 du code HUM, que, pour les procédures conformément à l’article 31 et à l’article 107 du code HUM, pour lesquelles les notifications seraient reçues avant le 21 juillet 2012, le CHMP serait exclusivement compétent.

82 Par conséquent, les autorités allemandes n’étaient clairement pas tenues de saisir le PRAC au moment de la saisine du CHMP, le 24 mai 2012. Dans le même ordre d’idées, une analogie pourrait être ainsi tirée en ce qui concerne les obligations résultant de la directive 2010/84 pour la Commission, laquelle n’était pas tenue, à la date du 24 mai 2012, de faire appliquer ces nouvelles dispositions.



83 Enfin, il est constant que la saisine par les autorités allemandes du CHMP ne contient aucune indication explicite permettant de considérer que celle-ci s'inscrit dans le système de pharmacovigilance.

84 Par conséquent, en ayant fondé la décision attaquée en l'espèce sur l'avis scientifique du CHMP, à savoir l'avis provisoire du 19 décembre 2013 et l'avis final du 25 avril 2014, la Commission n'a pas enfreint l'article 31, paragraphe 1, deuxième alinéa, du code HUM.

85 Il convient donc de rejeter la deuxième branche du premier moyen.

Sur la troisième branche du premier moyen, tirée de la violation de l'évaluation impartiale prévue par l'article 32, paragraphe 2, du code HUM et du principe d'un examen diligent et impartial

86 La troisième branche du premier moyen est tirée de la violation de l'évaluation impartiale prévue par l'article 32, paragraphe 2, de la directive 2001/83 et du principe d'un examen diligent et impartial. La procédure ayant conduit à l'adoption de l'avis final du 25 avril 2014 serait entachée d'illégalité, dans la mesure où le CHMP a désigné comme rapporteur le membre allemand du BfArM, Mme W. Le fait que le rapporteur soit originaire de l'État membre qui a engagé la procédure en vertu de l'article 31 serait également contraire à l'article 41, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

87 La Commission réfute cet argument et précise que l'impartialité a été garantie, en l'espèce, non seulement parce que le premier rapporteur a été assisté d'un second rapporteur, mais aussi parce que la procédure de réexamen a été mise en œuvre avec la participation de deux autres rapporteurs.

88 Aux termes de l'article 32, paragraphe 2, du code HUM, "afin d'examiner la question, le comité désigne l'un de ses membres comme rapporteur". Rien dans cette disposition ne limite la possibilité pour le CHMP de nommer un membre de la nationalité de l'État membre originaire de la saisine.

89 Certes, ainsi que le souligne la Commission, l'article 61, paragraphe 6, du règlement n° 726/2004 interdit explicitement aux États membres "de donner aux membres des comités et aux experts des instructions incompatibles avec leurs tâches propres ou avec les tâches et responsabilités de l'Agence". Toutefois, les requérantes ne soulèvent pas la violation du règlement n° 726/2004.

90 S'agissant, en revanche, de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, il convient de rappeler que découle du principe de bonne administration l'obligation, pour la Commission, de vérifier les données sur la base desquelles elle s'apprête à édicter une décision et de prendre en compte les conséquences que celle-ci pourra avoir sur son destinataire (arrêt du 9 juillet 1999, *New Europe Consulting et Brown/Commission*, T-231/97, EU:T:1999:146).

91 Aux termes de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, toute personne a le droit, notamment, de voir ses affaires traitées impartialement par les institutions de l'Union. Cette exigence d'impartialité recouvre, d'une part, l'impartialité subjective, en ce sens qu'aucun membre de l'institution concernée qui est chargé de l'affaire ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel, et, d'autre part, l'impartialité objective, en ce sens que l'institution doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (arrêt du 11 juillet 2013, *Ziegler/Commission*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, points 154 à 159).

92 S'agissant de l'impartialité subjective, la troisième branche du premier moyen s'articule autour de deux éléments distincts, à savoir, d'une part, la circonstance que Mme W. est de nationalité allemande et, d'autre part, le fait qu'elle était un expert auprès du BfArM.



93 Par conséquent il convient de considérer que les allégations de la requérante ont trait à la nomination d'un membre du CHMP provenant de l'État membre et étant membre d'une institution dont émane la demande en vertu de l'article 31 du code HUM.

94 À cet égard, force est de relever, que, en l'absence d'autres éléments pertinents, la nationalité d'un rapporteur ne saurait conduire, à elle seule, à la constatation de l'impartialité de ce dernier, et ce même dans l'hypothèse où le rapporteur possède la nationalité de l'État membre de la partie à la procédure litigieuse.

95 En ce qui concerne la problématique de la qualité de Mme W. auprès du BfArM, les requérantes se limitent à alléguer que le rapporteur principal avait un intérêt évident à influencer l'issue de la procédure en vertu de l'article 31 du code HUM en tant que personne impliquée dans l'historique du litige judiciaire à l'échelle nationale.

96 La première preuve que les requérantes apportent à l'appui de la thèse selon laquelle Mme W. aurait influencé le résultat de la procédure est constituée par le rapport établi par celle-ci et intitulé "Rapport d'évaluation des rapporteur et co-rapporteur sur les réponses à la liste des questions en suspens du CHMP". À la dernière page de ce rapport, le rapporteur, à savoir Mme W., a proposé de considérer que le rapport bénéfice/risque s'agissant tant de l'administration intravaginale que sur la vulve du Linoladiol N était négatif. Sa thèse a été soutenue par le second rapporteur, M. L.

97 Cette proposition ne constitue toutefois pas la preuve d'agissements partiels et de la violation, par la Commission, de l'article 32, paragraphe 2, du code HUM. En effet, cette prise de position équivaut à l'exercice des fonctions qui sont confiées à un rapporteur. Par ailleurs, dans son avis final, repris par les conclusions scientifiques figurant à l'annexe II de la décision attaquée, le CHMP a choisi d'adopter une approche plus nuancée en considérant le rapport bénéfice/risque des médicaments en cause comme favorable sous réserve de modifications et de restrictions. Ces conclusions du CHMP ont été confirmées lors de la procédure de réexamen.

98 Dans le cadre d'une seconde preuve, les requérantes suggèrent, sans pour autant démontrer cette allégation, que l'absence de Mme W., lors de la deuxième audition devant le CHMP, aurait abouti à la conclusion selon laquelle l'autorisation du Linoladiol N devait être maintenue.

99 Par ailleurs, aucune information au sujet du rôle joué par Mme W. dans les procédures juridictionnelles nationales n'a été fournie dans le cadre de la présente procédure juridictionnelle.

100 Par conséquent, les requérantes n'ont pas établi que Mme W. s'était laissé guider par des considérations autres que scientifiques dans l'exécution des tâches qui lui ont été confiées dans sa fonction de rapporteur.

101 S'agissant de l'impartialité objective, laquelle vise l'instauration des mécanismes visant à offrir des garanties permettant d'exclure tout doute légitime, il est constant que l'avis final du 25 avril 2014 a été précédé de plusieurs phases et constitue le fruit d'un examen par plusieurs spécialistes en la matière.

102 Ainsi, tout d'abord, Mme W. en sa qualité de rapporteur a été accompagnée d'un second rapporteur, à savoir, M. L., qui est de nationalité néerlandaise. Ensuite, conformément à la demande de la première requérante, le CHMP a procédé à un réexamen de l'avis provisoire du 19 décembre 2013 et, à cette fin, deux nouveaux spécialistes ont été sollicités. En vue de la procédure de réexamen, le CHMP a désigné Mme A.S.L, membre espagnol, en tant que rapporteur principal, et Mme M. S, membre autrichien, en tant que second rapporteur.

103 De surcroît, ainsi que cela a été souligné lors de l'audience par la Commission, le CHMP a adopté les rapports correspondants à l'unanimité, ce qui constituerait une pratique relativement exceptionnelle.



104 Ce faisant, le CHMP a donné l'assurance de garanties suffisantes pour exclure l'existence d'un doute légitime au sens de la jurisprudence susmentionnée, doute qui n'est, par ailleurs, nullement prouvé par la requérante.

105 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de rejeter la troisième branche du premier moyen.

Sur la quatrième branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 32, paragraphe 3, du code HUM

106 La quatrième branche du premier moyen est tirée de la violation de l'article 32, paragraphe 3, du code HUM. À cet égard, les requérantes font grief au CHMP d'avoir violé leur droit d'être entendues au sens de cette disposition.

107 La Commission s'oppose à cette argumentation et souligne que les requérantes méconnaissent le sens d'une audition par le CHMP conformément à l'article 32 du code HUM. Tout en admettant que certaines étapes de la procédure se sont déroulées en urgence, elle rappelle que la première requérante a été entendue à plusieurs reprises par le CHMP.

108 Aux termes de l'article 32, paragraphe 3 HUM, "avant d'émettre son avis, le comité offre au demandeur ou au titulaire d'autorisation de mise sur le marché la possibilité de fournir les explications écrites ou orales, dans un délai qu'il précise".

109 En l'espèce, il est constant que la première requérante a été entendue par le CHMP les 19 mars, 18 novembre et 16 décembre 2013, dans le cadre de la procédure au titre de l'article 31 du code HUM. Elle a en outre reçu cinq questionnaires, à savoir le 20 novembre 2012, les 22 février, 25 mars, 20 septembre et 18 novembre 2013. La première requérante a donc eu, à plusieurs reprises, la possibilité de fournir des explications au CHMP, et elle en a fait usage.

110 S'agissant des irrégularités alléguées entourant l'audition du 18 novembre 2013, et l'impression que les requérantes ont pu avoir selon laquelle le CHMP voulait uniquement adapter le texte d'information sur le Linoladiol N en fonction du texte d'information qui sous-tendait l'autorisation croate, il est constant que le droit d'être entendu au sens de l'article 32, paragraphe 3, du code HUM n'oblige le CHMP qu'à offrir aux intéressés la possibilité de fournir les explications dans un délai qu'il précise. Le CHMP n'était donc nullement tenu de garantir qu'il s'en tiendrait uniquement à un certain texte d'information et que celui-ci ne pourrait pas être modifié. En tout état de cause, les modifications du texte en cause ont fait l'objet de débats réguliers dans le cadre de la procédure de réexamen au titre de l'article 32, paragraphe 4, du code HUM.

111 Il est vrai que certains comportements relevés par les requérantes, notamment le délai de réponse au questionnaire raccourci et la situation de pression avant l'audition du 16 décembre 2013, ne satisfont pas pleinement à l'obligation de bonne conduite de l'administration de l'Union, notamment, au regard de l'annexe de la décision 2000/633/CE, CECA, Euratom de la Commission, du 17 octobre 2000, modifiant son règlement intérieur (JO 2000, L 267, p. 63), intitulée «Code de bonne conduite administrative pour le personnel de la Commission dans ses relations avec le public».

112 Néanmoins, ces irrégularités factuelles de nature ponctuelle, dont la portée par rapport au droit d'être entendu n'a également pas été explicitée lors de l'audience, ne sont pas de nature à pouvoir établir la violation de l'article 32, paragraphe 2, du code HUM.

113 Par conséquent, il convient de rejeter la quatrième branche du premier moyen.

114 Eu égard à tout ce qui précède, le premier moyen doit être rejeté dans son ensemble.



Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 116, première phrase, et de l'article 126, première phrase, du code HUM

115 Par leur deuxième moyen, les requérantes allèguent la violation de l'article 116, première phrase, et de l'article 126, première phrase, du code HUM. Selon les requérantes, la décision attaquée est ainsi illégale, car les conditions prévues par le droit matériel, à savoir l'article 116 du code HUM, lu en combinaison avec l'article 126 du code HUM, n'étaient pas réunies afin de modifier les autorisations délivrées pour le Linoladiol N.

116 Dans le cadre de ce moyen, les requérantes critiquent les conclusions scientifiques du CHMP et font valoir, en substance, que, la procédure ayant conduit à l'adoption de l'avis du CHMP étant illicite, la décision attaquée l'est également. Ainsi, selon les requérantes, l'argumentation conduisant aux conclusions scientifiques du CHMP ne satisfait pas aux conditions découlant de l'article 116 du code HUM. S'agissant du Linoladiol N, aucune des conditions figurant à l'article 116 du code HUM n'est remplie. Les conclusions scientifiques reposeraient, à tort, sur la supposition selon laquelle ce n'est pas à l'autorité compétente mais au titulaire de l'autorisation qu'il incomberait d'établir un rapport risque/bénéfice positif. De surcroît, le CHMP n'aurait étayé l'existence de risques lors de l'utilisation du Linoladiol N ni par de nouvelles données ni par des informations scientifiques ou médicales.

117 À cet égard, force est de rappeler, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence, que le contrôle juridictionnel que le Tribunal exerce sur les décisions de la Commission et sur les avis du CHMP n'est pas identique (arrêts du 26 novembre 2002, *Artegoda e.a./Commission*, T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, EU:T:2002:283, point 199, et du 11 décembre 2014, *PP Nature-Balance Lizenz/Commission*, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 33).

118 S'agissant de l'avis du CHMP, le contrôle du Tribunal s'exerce seulement sur la régularité du fonctionnement dudit comité ainsi que sur la cohérence interne et la motivation de son avis. Sous ce dernier aspect, le juge est uniquement habilité à vérifier si l'avis contient une motivation permettant d'apprécier les considérations sur lesquelles il est fondé et s'il établit entre les constatations médicales ou scientifiques et les conclusions qu'il comporte un lien compréhensible. À cet égard, il convient de souligner que le CHMP est tenu d'indiquer, dans son avis, les principaux rapports et expertises scientifiques sur lesquels il s'appuie, et de préciser, en cas de divergence significative, les raisons pour lesquelles il s'écarte des conclusions des rapports ou des expertises produits par les entreprises concernées. Cette obligation s'impose tout spécialement en cas d'incertitude scientifique. En garantissant le caractère contradictoire et transparent de la consultation du CHMP, elle permet de s'assurer que la substance considérée a fait l'objet d'une évaluation scientifique approfondie et objective, fondée sur une confrontation des thèses scientifiques les plus représentatives et des positions scientifiques avancées par les laboratoires pharmaceutiques concernés (voir arrêt du 11 décembre 2014, *PP Nature-Balance Lizenz/Commission*, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 52 et jurisprudence citée).

119 Pour ce qui est de l'exercice, par la Commission, de son pouvoir d'appréciation, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, lorsqu'une institution de l'Union est appelée à effectuer des évaluations complexes, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice est soumis à un contrôle juridictionnel se limitant à vérifier si la mesure en cause n'est pas entachée d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ou si l'autorité compétente n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation (arrêts du 21 janvier 1999, *Upjohn*, C-120/97, EU:C:1999:14, point 34; du 26 novembre 2002, *Artegoda e.a./Commission*, T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, EU:T:2002:283, point 201, et du 11 décembre 2014, *PP Nature-Balance Lizenz/Commission*, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 34).

120 C'est au regard de ces principes qu'il convient d'examiner les arguments soulevés dans le cadre du deuxième moyen.



Sur la première branche du deuxième moyen, tirée de la violation de l'article 116 du code HUM

121 Par la première branche du deuxième moyen, les requérantes font valoir que les conclusions scientifiques du CHMP ne satisfont pas aux conditions découlant de l'article 116 du code HUM. Selon les requérantes, le CHMP a motivé la prétendue nocivité de l'utilisation du Linoladiol N en invoquant exclusivement une argumentation tenant à l'existence de prétendus risques, fondée sur des considérations théoriques, qui se réfère aux risques bien connus des traitements hormonaux de substitution (ci-après les "THS") par voie systémique. Cette argumentation scientifique, qui constitue le fondement de la motivation de la décision attaquée, ne satisfait pas aux critères résultant de la jurisprudence visant la réunion des conditions de l'article 116 du code HUM.

122 Tout en rappelant le contrôle juridictionnel restreint dont font l'objet ses décisions résultant d'appréciations complexes, la Commission souligne le caractère alternatif des conditions prévues à l'article 116 du code HUM et fait valoir que c'est à l'issue de l'examen scientifique que le CHMP est arrivé à la conclusion selon laquelle l'évaluation du rapport bénéfice/risque s'était comparativement dégradée, en raison de l'augmentation de la nocivité du Linoladiol N.

123 Il est constant que la Commission a adopté la décision attaquée sur le fondement de l'article 34, paragraphe 1, du code HUM, à la suite de la saisine du comité par la République fédérale d'Allemagne au titre de l'article 31 du code HUM. Cette dernière a signalé dans sa notification au comité que le Linoladiol N n'avait pas fait l'objet d'études scientifiques suffisantes et que son efficacité n'avait pas été suffisamment démontrée. En particulier, le BfArM craignait que "ces produits contenant de l'estradiol, qui ne sont indiqués que pour une utilisation locale, présentent une concentration sanguine élevée après application, ce qui n'est observé qu'avec les produits autorisés pour un usage systémique" (conclusions scientifiques, p. 6).

124 La Commission a motivé la modification des AMM des médicaments contenant du Linoladiol N sur la base de l'avis final du 25 avril 2014, en renvoyant à cet avis dans le considérant 2 de la décision attaquée. Elle s'est référée aux conclusions scientifiques du CHMP, qui sont jointes à l'annexe II de la décision attaquée et mentionnées expressément au considérant 3 et à l'article 1er de la décision attaquée. Aux fins de l'adoption de la décision attaquée, la Commission s'est fondée sur un rapport bénéfice/risque favorable sous réserve de modifications des termes des AMM telles quelles résultaient de l'avis du CHMP (conclusions scientifiques, p. 13).

125 En effet, la Commission n'étant pas en mesure de porter des appréciations de caractère scientifique concernant l'efficacité ou la nocivité d'un médicament, le rôle du CHMP dans la procédure prévue à l'article 31 du code HUM est de lui fournir les éléments d'appréciation scientifique indispensables afin de lui permettre de déterminer, en pleine connaissance de cause, les mesures propres à assurer un niveau élevé de protection de la santé publique (voir arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 47 et jurisprudence citée).

126 Dans les conclusions scientifiques, le CHMP a considéré que, au regard des données disponibles, le rapport bénéfice/risque, notamment, des médicaments à usage topique contenant 0,01 % en poids d'estradiol "demeur[ait] favorable, sous réserve de modifications des termes des AMM consistant en des restrictions, mises en garde, et autres modifications apportées aux informations sur le produit, ainsi que de mesures convenues de minimisation des risques, selon le cas".

127 S'agissant de la nature des conditions résultant de l'article 116 du code HUM, cette disposition prévoit que "[l]es autorités compétentes suspendent, retirent ou modifient une [AMM] lorsqu'il est considéré que le médicament concerné est nocif, que l'effet thérapeutique fait défaut, que le rapport bénéfice/risque n'est pas favorable ou que le médicament n'a pas la composition qualitative et quantitative déclarée".

128 Ces conditions matérielles doivent être interprétées conformément au principe général dégagé par la jurisprudence selon lequel la protection de la santé publique doit incontestablement



se voir reconnaître une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques (voir, en ce sens, arrêt du 26 novembre 2002, *Artegoda e.a./Commission*, T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, EU:T:2002:283, point 99).

129 À cet égard, force est de rappeler que les conditions relatives au retrait, à la suspension ou à la modification d'une AMM, telles que prévues à l'article 116 du code HUM, sont alternatives et non cumulatives (voir arrêt du 11 décembre 2014, *PP Nature-Balance Lizenz/Commission*, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 41 et jurisprudence citée). Chacune des conditions énoncées à l'article 116 du code HUM peut, indépendamment des autres, conduire à la modification, à la suspension ou au retrait d'une AMM. Dès lors qu'une seule de ces conditions est remplie, l'autorité compétente doit suspendre, modifier ou retirer une autorisation délivrée pour un médicament.

130 De surcroît, conformément au principe de précaution, si tous les motifs mentionnés à l'article 116, premier alinéa, du code HUM ont pour but de prévenir certains risques pour la santé, ces risques doivent revêtir non pas un caractère concret, mais seulement un caractère potentiel. Sous réserve des exigences de preuve et des limites du pouvoir d'appréciation revenant à la Commission, cette institution peut se limiter à fournir des indices sérieux et concluants qui permettent raisonnablement de douter de l'innocuité du médicament concerné, de son effet thérapeutique, de l'existence d'un rapport bénéfice/risque favorable ou de la composition qualitative et quantitative déclarée (voir, en ce sens, arrêts du 10 avril 2014, *Acino/Commission*, C-269/13 P, EU:C:2014:255, points 59 et 60, et du 11 décembre 2014, *PP Nature-Balance Lizenz/Commission*, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 37).

131 Or, en l'espèce, la Commission s'est fondée sur l'appréciation du bénéfice/risque favorable sous réserve des modifications, telle qu'établie par le CHMP, à savoir sur l'une des conditions alternatives résultant de l'article 116 du code HUM.

132 Par conséquent, la première branche du deuxième moyen ne saurait prospérer.

Sur la deuxième branche du deuxième moyen, tirée d'une violation des règles régissant la répartition de la charge de la preuve

133 Par la deuxième branche du deuxième moyen, les requérantes reprochent la méconnaissance des principes de répartition de la charge de la preuve dans le cadre du retrait partiel et de la modification de l'AMM du Linoladiol N. Selon les requérantes, c'est la Commission qui aurait dû prouver que les conditions visées à l'article 116 du code HUM étaient réunies, dès lors qu'elle entendait prescrire, dans le cadre d'un examen ultérieur, une modification des AMM délivrées. Elles estiment, par ailleurs, que la charge de la preuve n'est pas satisfaite dès lors que les mesures adoptées dans la décision attaquée incluaient également le retrait des présentations de plus de 25 g.

134 Tout en admettant que c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve, la Commission rappelle que, dans la répartition de ladite charge, il convient de tenir compte de l'application du principe de précaution. Elle conteste les allégations des requérantes selon lesquelles le CHMP aurait laissé entendre qu'elles devaient prouver l'inexistence des effets préjudiciables. Au contraire, la Commission allègue que le CHMP a correctement soulevé une incertitude scientifique quant aux effets du Linoladiol N. Ainsi, le CHMP lui a fourni des indices sérieux qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettaient de douter de la sécurité de l'utilisation du Linoladiol N. Selon la Commission, ces indices sont suffisants afin de considérer qu'elle a satisfait à la charge de la preuve.

135 S'agissant de l'identification de l'entité à laquelle incombe la charge de la preuve, le Tribunal a déjà jugé que, dans le système prévu par le code HUM, la charge de la preuve de l'efficacité et de l'innocuité d'un médicament incombe à l'entreprise qui sollicite une AMM et que, s'agissant du retrait, de la suspension ou de la modification d'une AMM, c'est à l'autorité compétente qu'il incombe d'établir que les conditions énoncées à l'article 116 du code HUM sont réunies. En effet, en ce qui concerne le régime de la preuve applicable dans le système prévu par le code HUM, il



appartient à l'entreprise sollicitant l'AMM d'un médicament de démontrer, d'une part, son efficacité et, d'autre part, son innocuité. En revanche, le titulaire de l'AMM d'un médicament n'est pas tenu, durant la période de validité de cette autorisation, d'apporter la preuve de l'efficacité ou de l'innocuité de ce médicament. C'est à l'autorité compétente, en l'espèce la Commission, qu'il incombe d'établir que les conditions relatives au retrait, à la suspension ou à la modification d'une AMM, énoncées à l'article 116 du code HUM, sont remplies (arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 35).

136 Cependant, s'agissant du standard de preuve qui incombe à la Commission au titre de l'article 116 du code HUM, selon la jurisprudence, il y a lieu de tenir compte de l'application du principe de précaution.

137 Conformément au principe de précaution, qui constitue le principe général du droit dans le domaine pharmaceutique (arrêts du 26 novembre 2002, Artegoda e.a./Commission, T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, EU:T:2002:283, point 184, et du 28 janvier 2003, Laboratoires Servier/Commission, T-147/00, EU:T:2003:17, point 52), il importe de faire prévaloir la santé publique sur les intérêts économiques.

138 En particulier, les autorités compétentes doivent prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques (voir arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 36 et jurisprudence citée).

139 Ainsi, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées (arrêt du 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia e.a., C-236/01, EU:C:2003:431, point 111; voir également, en ce sens, arrêts du 26 mai 2005, Codacons et Federconsumatori, C-132/03, EU:C:2005:310, point 61; du 12 janvier 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, EU:C:2006:30, point 39, et du 3 décembre 2015, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, C-82/15 P, non publié, EU:C:2015:796, point 21).

140 Par conséquent, il convient de considérer que le principe de précaution impose de retirer, de suspendre ou de modifier une AMM, au titre de l'article 116 du code HUM, en présence de données nouvelles suscitant des doutes sérieux quant à la sécurité du médicament considéré ou à son efficacité, lorsque ces doutes conduisent à une appréciation défavorable du rapport bénéfice/risque présenté par ce médicament et que, dans ce contexte, la Commission peut se limiter à fournir des indices sérieux et concluants qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de douter de l'innocuité ou de l'efficacité du médicament (arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 37).

141 Dans ce contexte, il est utile de souligner que, à la lumière de l'article 1er, point 28 bis, du code HUM, le rapport bénéfice/risque correspond à l'évaluation des effets thérapeutiques positifs du médicament au regard du risque, tel que défini à l'article 1er, point 28, du code HUM. Il ressort de ces dispositions que les risques liés à l'utilisation d'un médicament correspondent à tout risque pour la santé du patient ou pour la santé publique, lié à la qualité, à la sécurité ou à l'efficacité du médicament. Par ailleurs, au regard du considérant 7 du code HUM, "[l]es notions de nocivité et d'effet thérapeutique ne peuvent être examinées qu'en relation réciproque et n'ont qu'une signification relative appréciée en fonction de l'état d'avancement de la science".

142 En l'espèce, ainsi qu'il résulte des conclusions scientifiques, le CHMP a considéré que les données disponibles concernant la sécurité du Linoladiol N étaient limitées et qu'il n'existait, notamment, aucune évaluation prospective de la sécurité, en particulier de la sécurité concernant l'endomètre. Selon le CHMP, les données de pharmacovigilance ne permettaient pas de tirer des conclusions sur la sécurité du Linoladiol N.



143 Par conséquent, le CHMP a observé qu’il fallait partir du principe que les risques connus résultant de l’utilisation de produits systémiques contenant des estrogènes en vue de THS qu’étaient l’hyperplasie et le carcinome de l’endomètre, le cancer du sein, le cancer de l’ovaire, la thromboembolie veineuse et l’accident vasculaire cérébral ischémique pouvaient également exister dans le cas d’une utilisation du Linoladiol N (conclusions scientifiques, p. 8, premier alinéa). Selon le CHMP, il y avait lieu de s’attendre à la réalisation des “risques connus d’un THS par voie systémique [...] du fait de l’absence à ce jour de rapports de sécurité spécifiques et du manque connu de sensibilité des notifications spontanées” (conclusions scientifiques, p. 8, deuxième alinéa).

144 Au regard d’une telle analyse fournissant des indices sérieux et concluants qui permettent raisonnablement de douter de la sécurité de l’utilisation du Linoladiol N et étant donné les limites de la marge d’appréciation de la Commission dans le cadre des évaluations complexes, il y a lieu de conclure que la Commission a satisfait, en l’espèce, à la charge de la preuve en ce qu’elle a recouru, conformément à la jurisprudence susmentionnée, au principe de précaution.

145 Par conséquent, l’argumentation tirée de la violation de l’article 116 du code HUM au regard des règles régissant la charge de la preuve doit être écartée.

Sur la troisième branche du deuxième moyen, tirée d’une évaluation scientifique inexacte

146 Par la troisième branche du deuxième moyen, les requérantes reprochent au CHMP une motivation scientifique inexacte dès lors que le CHMP n’aurait prétendument pas tenu compte de la différence entre un traitement local et un traitement par voie systémique. Autrement dit, le CHMP aurait procédé à une évaluation inexacte des facteurs déterminants pour la question de savoir si les risques potentiels existant en cas de THS par voie systémique pouvaient également se réaliser en cas d’utilisation du Linoladiol N.

147 Premièrement, les requérantes soutiennent que les évaluations des risques fondées sur une exposition systémique ne peuvent pas être transposées telles quelles à un traitement local. Deuxièmement, elles allèguent que la fréquence d’utilisation du Linoladiol N est moins importante que celle d’un THS. Troisièmement, les requérantes exposent que la présentation des conclusions scientifiques du CHMP est incomplète dès lors qu’elle n’expose pas fidèlement la conception défendue dans la littérature scientifique à propos des “valeurs de base postménopausiques”. Quatrièmement, les requérantes reprochent au CHMP de ne pas avoir suffisamment tenu compte du fait que l’augmentation du taux sanguin d’estradiol, constatée dans les études SCO 5109 et SCO 5174, n’était que temporaire et que la fréquence de l’augmentation était plus faible que dans le cas d’un TSH par voie systémique. Du point de vue des requérantes, le taux sanguin normal d’estradiol chez la femme postménopausée devrait également être pris en compte. Cinquièmement, les requérantes font observer que le fait que la “dose d’entretien” du Linoladiol N soit comparativement supérieure à celle d’autres préparations à base d’estradiol ne génère pas un risque accru. Sixièmement, les requérantes rappellent que, dans le cas d’une application vaginale, contrairement à ce qui se produit dans le cas d’un THS par voie systémique, le risque de thromboembolie veineuse est moindre.

148 La Commission s’oppose à l’ensemble de ces arguments. Elle souligne que le CHMP ne prétend nullement que la concentration d’estradiol résultant de l’utilisation du Linoladiol N correspond à celle d’un THS par voie systémique. En revanche, le CHMP a établi, sous une forme claire et compréhensible, que le Linoladiol N entraînait temporairement une concentration d’estradiol telle qu’elle correspondait au TSH, ce qui n’était pas le cas d’autres médicaments comparables à usage local seulement.

149 À cet égard, ainsi qu’il ressort de la jurisprudence citée au point 118 ci-dessus, le contrôle judiciaire s’exerce seulement sur la régularité du fonctionnement du CHMP ainsi que sur la cohérence interne et la motivation de son avis.



150 S’agissant donc de la distinction entre le traitement topique et le TSH, force est de constater que la position scientifique du CHMP, telle que résumée dans les conclusions scientifiques, est exposée dans le rapport d’évaluation du 2 mai 2014 et dans l’avis final du 25 avril 2014.

151 Dans l’analyse du Linoladiol N, le CHMP a pris comme point de départ le fait que, conformément aux données pharmacocinétiques, “l’estradiol est absorbé après une application vaginale du Linoladiol N”. En se référant à la littérature scientifique, le CHMP a considéré que “des effets systémiques [pouvaient] être attendus étant donné que les taux d’estradiol [avaient] augmenté au-delà des taux postménopausiques” (conclusions scientifiques, p. 7). Après avoir établi les différences entre le Linoladiol N et d’autres médicaments pour application locale, le CHMP a également noté que les taux d’estradiol dans le cas d’une utilisation locale étaient aussi élevés que dans le cas d’un traitement hormonal substitutif, mais seulement de manière temporaire, et pas pendant une durée prolongée.

152 Cette position du CHMP est fondée sur l’analyse de plusieurs éléments de preuve, principalement sur deux études, à savoir l’étude SCO 5109, qui est une étude exploratoire monocentrique, et l’étude SCO 5174, qui est une étude postautorisation randomisée.

153 L’étude SCO 5109 avait comme objectif principal l’estimation de l’étendue de l’exposition à l’estradiol après application du Linoladiol N. Il en ressort que “les valeurs moyennes de l’ASCO-36 (1285,2 pg/ml·h) et de la Cmax (103,5 pg/ml) indiquent une exposition systémique à l’estradiol contenu dans la crème intravaginale”. L’étude SCO 5174 ayant porté sur l’efficacité et la sécurité du Linoladiol N, celle-ci a démontré une supériorité statistiquement significative par rapport au placebo.

154 Le CHMP a conclu que “les taux systémiques d’estradiol obtenus dans ces deux études [avaient] suscité des inquiétudes”, que, “[s]ur la base de l’étude SCO 5109, il a[vait] été conclu que des taux sériques d’estradiol deux fois par semaine similaires à ceux atteints dans le THS par voie systémique [étaient] observés” et que, “[d]e plus, il a[vait] été observé dans l’étude SCO 5174 que les concentrations sériques d’estradiol n’étaient pas revenues à leurs valeurs initiales environ 36 heures après l’administration du Linoladiol N” (conclusions scientifiques, p. 7).

155 En outre, le CHMP avait également présenté une comparaison des données pharmacocinétiques avec d’autres médicaments pour application locale. Dans ce contexte, l’analyse du CHMP a été fondée sur des données pharmacocinétiques historiques résultant des études Notelovitz (2002), Nilsson et Heimer (1992), Lauritzen (1992), Göres (1995) et Mazur (2003). Selon le CHMP, “[e]n dépit des limites des comparaisons historiques avec d’autres médicaments pour application locale, il peut être conclu que l’exposition à l’estradiol après administration du Linoladiol N est nettement supérieure à celle observée après administration d’autres produits à base d’estradiol plus faiblement dosés destinés à un traitement topique intravaginal”. Il précise que “[l]’exposition hebdomadaire avec le Linoladiol N est supérieure à celle observée avec d’autres produits, et [que] cela soulève des problèmes de sécurité, en particulier en ce qui concerne une possible exposition systémique prolongée dans la pratique clinique”.

156 Le CHMP a fait également référence à la littérature scientifique ainsi qu’aux lignes directrices (Guide clinique EMAS, Rees et al; Gestion de l’atrophie vulvo-vaginale symptomatique: position commune 2013). Par ailleurs, en réponse aux arguments de la première requérante, dans le cadre de la procédure de réexamen critiquant la comparaison entre le TSH par voie systémique et l’usage topique du Linoladiol N, le CHMP s’est appuyé également sur les lignes directrices cliniques, d’une part, ainsi que sur la comparaison des données pharmacocinétiques disponibles, relatives au Linoladiol N par rapport à d’autres médicaments pour application locale, d’autre part (conclusions scientifiques, p. 10).

157 Ainsi, dans son évaluation, le CHMP arrive à la conclusion selon laquelle “l’exposition systémique observée pour le Linoladiol N étant bien supérieure à celle signalée pour d’autres produits contenant de l’estradiol disponibles destinés à un usage intravaginal, le fait de restreindre la du-



rée du traitement à quatre semaines est considéré comme étant une mesure adéquate de minimisation des risques, compte tenu des problèmes de sécurité existant et des incertitudes inhérentes à l'exposition systémique à l'estradiol liée à ce produit dans la population cible des femmes postménopausées". Il précise que "[l]'exposition systémique n'est ni requise ni conseillée pour un traitement par voie topique et soulève des problèmes notoires de sécurité reconnus pour le THS par voie systémique" et que, "[c]ompte tenu de la dose plus élevée et de l'exposition systémique importante à l'estradiol, ce produit est davantage comparable aux produits destinés au THS par voie systémique du point de vue de la sécurité" (conclusions scientifiques, p. 11).

158 Il ressort de tout ce qui précède que, tout en préservant la distinction entre le traitement topique et le TSH, le CHMP a établi un lien compréhensible entre les constatations médicales et scientifiques concernant les caractéristiques du Linoladiol N et les conclusions de l'avis final du 25 avril 2014. En particulier, le CHMP a indiqué les raisons pour lesquelles il a considéré que le Linoladiol N entraînait temporairement une concentration d'estradiol telle qu'elle correspondait au TSH, ce qui n'est pas le cas d'autres médicaments comparables à usage local seulement.

159 Les autres arguments soulevés à l'appui de la troisième branche du deuxième moyen ne sauraient remettre en cause cette conclusion.

160 En effet, s'agissant des "valeurs de base postménopausiques", il est vrai, que les requérantes apportent des preuves dont il ressort que la littérature médicale admet des seuils supérieurs à celui indiqué par le CHMP (conclusions scientifiques, note en bas de page 1). Toutefois, les requérantes ne démontrent pas à suffisance de droit que cet élément ponctuel du raisonnement du CHMP devrait conduire à une conclusion diamétralement opposée et qu'il remettrait en cause la cohérence et la logique de l'avis scientifique.

161 S'agissant de l'augmentation du taux sanguin d'estradiol, contrairement aux allégations des requérantes, le CHMP a tenu compte du fait que les taux d'estradiol, mesurés dans le cas d'une utilisation locale, étaient aussi élevés que dans le cas d'un TSH temporaire. Ainsi, il indique lui-même qu'il est possible de constater, sur la base de l'étude SCO 5109, que la concentration d'estradiol dans le cas du Linoladiol N appliqué deux fois par semaine correspond à celle d'un THS. Il ressort en outre de l'étude SCO 5174 que la concentration d'estradiol élevée n'avait toujours pas retrouvé sa valeur initiale après 36 heures (conclusions scientifiques, p. 7).

162 S'agissant de la contestation du risque généré par le Linoladiol N, dans son avis, le CHMP, sur le fondement des sources scientifiques, a souligné que la concentration d'estradiol élevée soulevait des problèmes de sécurité. Il a donc considéré que, compte tenu de la concentration d'estradiol élevée, le Linoladiol N était "davantage comparable aux produits destinés au THS par voie systémique". Il s'ensuit que c'est à tort que les requérantes reprochent au CHMP d'avoir prétendument affirmé que le Linoladiol N comportait les mêmes risques qu'un THS. Il apparaît plutôt que, tout en explicitant de manière cohérente sa position à la lumière des sources scientifiques et des études citées, le CHMP a établi un lien compréhensible entre les données à sa disposition et les problèmes de sécurité accrus dans le cas du Linoladiol N.

163 Enfin, s'agissant du risque de thromboembolie prétendument surestimé par le CHMP, il suffit de relever que le CHMP a considéré que, "outre les problèmes de sécurité sur l'endomètre, les risques connus des produits systémiques contenant des estrogènes dans le cas du THS [étaient] le cancer du sein, le cancer de l'ovaire, la thromboembolie veineuse et l'accident vasculaire cérébral ischémique" et que, "[p]ar conséquent, étant donné les risques potentiels liés à tous les THS, des informations relatives à la surveillance et des mises en garde appropriées, par exemple, sur l'hyperplasie et le carcinome de l'endomètre, les cancers du sein et de l'ovaire, [devaient] figurer dans la rubrique appropriée des informations sur le produit" (conclusions scientifiques, p. 8).

164 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de rejeter la troisième branche du deuxième moyen.

Sur la quatrième branche du deuxième moyen, tirée d’une appréciation erronée des risques

165 Par divers arguments, qu’il convient d’examiner conjointement, les requérantes soulèvent une série de critiques visant, en substance, l’appréciation des risques liés à l’utilisation du Linoladiol N ainsi que la notion de “risque nouveau” et de “données nouvelles” au sens de l’article 116 du code HUM.

166 En premier lieu, selon les requérantes, l’absence de réalisation des risques prouve qu’il n’existe pas de risque. Les requérantes font ainsi observer que les risques liés au Linoladiol N que le CHMP perçoit ne se sont pas concrétisés jusqu’à présent et considèrent comme erronée l’approche du CHMP selon laquelle l’absence de réalisation des risques potentiels des TSH s’expliquerait exclusivement par un “manque connu de sensibilité des notifications spontanées”. Or, l’absence des notifications spontanées devrait au contraire conduire à penser que les risques ne se sont pas concrétisés.

167 En second lieu, les requérantes soulèvent un argument tiré d’une prétendue absence de nouvelles données scientifiques dans le cas d’espèce. Selon les requérantes, la modification ou le retrait partiel de l’AMM du Linoladiol N est illégal étant donné que tant les prétendus risques invoqués à l’appui du rapport risque/bénéfice défavorable du Linoladiol N que les données qui, “soi-disant”, fondent ces risques ne sont pas nouveaux. Selon les requérantes, la notion de “nouveau” doit être déterminée en tenant compte de la date de la dernière décision des autorités.

168 La Commission réfute ces arguments.

169 Elle rappelle que, conformément à la jurisprudence, aux fins de l’application de l’article 116 du code HUM, il suffit que les risques pour la santé publique liés à un médicament existent potentiellement (arrêt du 10 avril 2014, Acino/Commission, C-269/13 P, EU:C:2014:255, point 59). [DEF 112] En ce qui concerne la prétendue absence de “nouvelles” données scientifiques, la Commission rappelle que, au sens de la jurisprudence, doivent également être considérés comme “nouveaux” les critères qui, au sein de la communauté médicale, font l’objet d’un consensus sur leur évolution et qui, en raison de cette évolution, doivent être appréciés au sein de cette communauté comme étant nouveaux (arrêt du 19 avril 2012, Artegoda/Commission, C-221/10 P, EU:C:2012:216, points 103 et 104).

170 En premier lieu, s’agissant de l’évaluation des risques, force est de constater que les critiques des requérantes reposent sur une lecture erronée de l’avis du CHMP.

171 Ainsi qu’il ressort de la page 8 des conclusions scientifiques:

“Le CHMP a noté que les données disponibles sur la sécurité du Linoladiol [étaient] limitées et [qu’]aucune évaluation prospective de la sécurité, en particulier de la sécurité sur l’endomètre, n’était disponible. En termes de données de pharmacovigilance, un total de 11 cas a été soumis, comprenant des notifications spontanées et des cas rapportés dans la littérature scientifique. Cependant, aucune conclusion concernant la sécurité sur l’endomètre ne peut être émise sur la base des données postcommercialisation, du fait du faible nombre total de cas signalés avec Linoladiol N et de cas confondus signalant des événements endométriaux. Outre les problèmes de sécurité sur l’endomètre, les risques connus des produits systémiques contenant des œstrogènes dans le cas du THS sont le cancer du sein, le cancer de l’ovaire, la thromboembolie veineuse et l’accident vasculaire cérébral ischémique. Par conséquent, le CHMP a estimé que, étant donné les risques potentiels liés à tous les THS, des informations relatives à la surveillance et des mises en garde appropriées, par exemple, sur l’hyperplasie et le carcinome de l’endomètre, les cancers du sein et de l’ovaire, doivent figurer dans la rubrique appropriée des informations sur le produit.”

172 En outre, dans le rapport d’évaluation du 2 mai 2014, le CHMP a également explicité que, dans le cas des médicaments utilisés depuis longtemps, il s’agissait d’un manque d’intérêt pour



les notifications spontanées de sorte que leur faible nombre ne permettait pas de conclure à la sécurité du produit. Selon le rapport d'évaluation du 2 mai 2014: "Cependant, il devait être présumé, en particulier par rapport à des produits médicaux plus anciens, qu'il y avait une sous-déclaration considérable des effets indésirables". Par ailleurs, selon le rapport d'évaluation du 2 mai 2014, "il n'est pas possible de tirer des conclusions concernant la sécurité du médicament sur le fondement de données postérieures à la mise sur le marché [...], en raison d'une sous-constatation potentielle des réactions indésirables, en particulier pour les produits déjà mis sur le marché depuis une période considérable, tel que le Linadiol N".

173 Par ailleurs, il ressort du dossier que les rapports auxquels se réfèrent les requérantes, qui contiennent une analyse de la sécurité du Linoladiol N sur la base des cas signalés dans le contexte de la pharmacovigilance, couvrent un laps de temps beaucoup plus court par rapport à la période de commercialisation du Linoladiol, lequel est présent sur le marché allemand depuis 1967. Les rapports en cause couvrent conjointement la période comprise entre le 17 janvier 2003 et le 17 janvier 2011.

174 Or, si la Cour a, certes, déjà jugé, notamment dans l'arrêt du 23 septembre 2003, Commission/Danemark (C-192/01, EU:C:2003:492, point 49), que l'évaluation du risque ne peut se fonder sur des considérations purement hypothétiques, elle a toutefois également ajouté que, lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives (arrêts 23 septembre 2003, Commission/Danemark, C-192/01, EU:C:2003:492, point 52, et du 28 janvier 2010, Commission/France, C-333/08, EU:C:2010:44, point 93).

175 Le principe de précaution impose de retirer, de suspendre ou de modifier une AMM, au titre de l'article 116 du code HUM, lorsque les doutes conduisent à une appréciation défavorable du rapport bénéfice/risque présenté par ce médicament. Dans ce contexte, la Commission peut se limiter à fournir des indices sérieux et concluants, qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de douter de l'innocuité ou de l'efficacité du médicament (voir arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 37 et jurisprudence citée).

176 Par conséquent, au regard de l'incertitude scientifique identifiée de manière cohérente par le CHMP dans les conclusions scientifiques ainsi qu'à la lumière des explications figurant dans les documents qui les sous-tendent, le CHMP a agi conformément au principe de précaution pour conclure que l'absence de réalisation de risques ne saurait suffire pour confirmer la sécurité du Linoladiol N dans le cadre de l'appréciation du rapport bénéfice/risque (voir, en ce sens, arrêt du 10 avril 2014, Acino/Commission, C-269/13 P, EU:C:2014:255, point 57). C'est donc sans commettre d'erreur de droit que la Commission s'est appuyée sur ces conclusions dans la décision attaquée compte tenu des doutes raisonnablement exposés quant à l'innocuité et à l'efficacité du Linoladiol N.

177 En second lieu, s'agissant de la notion de "risque nouveau" et de "données nouvelles", il est vrai que, selon la jurisprudence, le principe de précaution impose de retirer, de suspendre ou de modifier une AMM, au titre de l'article 116 du code HUM, en présence de données nouvelles suscitant des doutes sérieux quant à la sécurité du médicament considéré ou à son efficacité, lorsque ces doutes conduisent à une appréciation défavorable du rapport bénéfice/risque présenté par ce médicament (arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 37).

178 Toutefois, ainsi que cela a été précédemment rappelé, dans ce contexte, la Commission peut se limiter à fournir des indices sérieux et concluants qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de douter de l'innocuité ou de l'efficacité du médicament (arrêt du 11 décembre 2014, PP Nature-Balance Lizenz/Commission, T-189/13, non publié, EU:T:2014:1056, point 37).



179 Tel a été le cas en l'espèce, ainsi qu'il résulte de l'analyse exposée ci-dessus au sujet du contenu de l'avis scientifique.

180 Par ailleurs, une AMM est accordée en fonction de l'état de l'avancement de la science à l'instant bien précis de sa demande. Ces données sont, par définition, susceptibles d'évolution. Ainsi qu'il ressort du considérant 7 du code HUM, "[l]es notions de nocivité et d'effet thérapeutique ne peuvent être examinées qu'en relation réciproque et n'ont qu'une signification relative appréciée en fonction de l'état d'avancement de la science".

181 En l'espèce, le Linoladiol N a été mis sur le marché en Allemagne en 1967 et, dans d'autres pays, dans les années 90. Par conséquent, selon l'analyse du CHMP, dont la véracité n'a pas été remise en cause par les requérantes, les études sur lesquelles s'est fondé le CHMP, notamment les études SCO 5174 et SCO 5109, constituent des données les plus récentes disponibles.

182 En tout état de cause, les requérantes n'ont pas apporté la preuve permettant d'identifier les études et les analyses précédemment réalisées, à savoir celles qui auraient existé et qui auraient été soumises aux autorités compétentes à l'époque où le Linoladiol N a été mis sur le marché en Allemagne en 1967 ainsi que dans d'autres pays, dans les années 90, et qui auraient permis d'établir les risques pour la santé publique liés à la concentration élevée d'estradiol.

183 Dans ces conditions, il convient de rejeter la quatrième branche du deuxième moyen.

Sur la cinquième branche du deuxième moyen, tirée de la présentation inexacte des données dans les conclusions scientifiques

184 Par la cinquième branche du présent moyen, les requérantes exposent, en substance, une série de griefs relatifs à la présentation inexacte des données portant sur le Linoladiol N ainsi qu'aux erreurs d'interprétation et de citation des sources auxquelles le CHMP se serait référé.

185 Premièrement, les requérantes reprochent au CHMP la présentation inexacte des études réalisées sur le Linoladiol N et la présentation erronée des données de pharmacovigilance. En particulier, contrairement à l'avis du CHMP, l'étude SCO 5174 aurait effectivement permis de produire des données prospectives. En outre, les requérantes font valoir que, sur onze cas comprenant des notifications spontanées de la pharmacovigilance, seul un cas est directement lié au Linoladiol N et doit être qualifié de grave. Elles concluent, dès lors, qu'il n'existe précisément pas de notifications concernant des effets secondaires graves résultant de l'utilisation du Linoladiol N.

186 Deuxièmement, les requérantes critiquent les considérations des conclusions scientifiques, en ce que, en combinant la limitation de la durée d'utilisation du Linoladiol N à quatre semaines avec l'exclusion de son utilisation répétée, le CHMP se serait livré à un classement indirect par rapport à d'autres préparations contenant de l'estrogène, différemment dosées. La présentation figurant à la page 11, dernier alinéa, des conclusions scientifiques serait également incorrecte dans la mesure où elle suscite à tort l'impression que les lignes directrices concernant le traitement de l'atrophie vaginale ne recommandent pas le Linoladiol N. Par ailleurs, le CHMP aurait interprété de manière incorrecte les lignes directrices internationales citées dans les notes en bas de page 2 et 3 des conclusions scientifiques.

187 Pour sa part, la Commission fait valoir qu'il ressort clairement du rapport d'évaluation du 2 mai 2014, que l'étude SCO 5174 a été considérée comme permettant uniquement de conclure aux effets du Linoladiol N sur la base d'un traitement de quatre semaines. Au-delà, les données sur la sécurité prospective du Linoladiol N faisaient défaut. La Commission souligne également que l'introduction de l'interdiction de répéter l'utilisation du Linoladiol N, adoptée lors de la procédure de réexamen, a été justifiée par un motif autonome lié aux incertitudes entourant la sécurité d'utilisation répétée. En ce qui concerne la citation d'un document dans la note en bas de page 3 des conclusions scientifiques, la Commission souligne que le CHMP n'a fait que résumer



son contenu, dont il a tiré les conclusions compréhensibles à la lumière des thèses scientifiques disponibles.

188 Premièrement, l'étude SCO 5174 a été présentée dans les conclusions scientifiques comme étant "une étude postautorisation randomisée, en double aveugle, contrôlée contre placebo, en groupes parallèles portant sur l'efficacité et la sécurité du Linoladiol N dans le traitement de 48 femmes postménopausées présentant une atrophie vaginale, le paramètre d'essai principal [étant] l'indice de maturation vaginale (IMV)". En outre, dans son rapport d'évaluation du 2 mai 2014, le CHMP a expliqué que l'étude SCO 5174 avait permis uniquement de conclure aux effets du Linoladiol N sur la base d'un traitement de quatre semaines. Le CHMP a également indiqué dans le rapport d'évaluation du 2 mai 2014 que des effets systémiques pouvaient être constatés dans cette étude après une utilisation d'une telle durée. De surcroît, dans le rapport d'évaluation du 2 mai 2014, le CHMP constate clairement que "aucune évaluation prospective de la sécurité, en particulier de la sécurité de l'endomètre, n'était disponible".

189 Dans la mesure où les requérantes n'apportent pas la preuve mettant en cause cette appréciation de la disponibilité des données sur la sécurité du Linoladiol N, en ce qui concerne son évaluation prospective, il convient de rejeter ce grief tiré du supposé caractère prospectif des données résultant de l'étude SCO 5174.

190 S'agissant de la présentation des données de la pharmacovigilance, à savoir de onze cas notifiés litigieux cités par le CHMP dans le rapport d'évaluation du 2 mai 2014 et dans les conclusions scientifiques, les requérantes ont réitéré à l'audience que, parmi les onze cas relatés dans l'avis du CHMP, seul un cas visait directement le Linoladiol N.

191 À cet égard, il est vrai que les deux rapports auxquels font référence les requérantes dans la requête décrivent de manière plus détaillée les cas relatés dans le cadre de la pharmacovigilance du Linoladiol N.

192 S'agissant du premier rapport, il est vrai que le premier cas qu'il relate concerne une réaction particulièrement grave développée chez une petite fille à la suite de l'administration du Linoladiol N. Toutefois, quatre autres cas figurant dans ledit rapport sont les cas de patientes en période de ménopause ayant subi des réactions indésirables dans le cas d'un traitement avec estradiol. De surcroît, le premier rapport contient également deux cas présentant un lien avec l'application du Linoladiol N. S'agissant du second rapport, il suffit de noter que ce rapport décrit plusieurs cas de réactions à la suite du traitement par estradiol à usage topique.

193 Aussi convient-il de considérer que le fait pour le CHMP de se référer à dix autres cas relatés dans le cadre de la pharmacovigilance ne saurait mettre en cause la cohérence de la motivation et le résultat auquel parviennent les conclusions scientifiques, dès lors qu'il s'agit de cas tenant aux réactions faisant suite à l'utilisation de l'estradiol.

194 Par conséquent, il convient de rejeter les allégations des requérantes.

195 Deuxièmement, s'agissant du classement prétendument erroné fondé sur les expériences faites avec d'autres médicaments contenant de l'estradiol, force est de relever non seulement que ce grief est particulièrement incompréhensible, mais également qu'il est inopérant au regard du degré de contrôle exercé par le Tribunal. En effet, ainsi que cela a été précédemment rappelé, le contrôle judiciaire s'exerce seulement sur la régularité du fonctionnement du CHMP ainsi que sur la cohérence interne et la motivation de son avis. Or, en demandant de vérifier l'existence d'un classement supposé, les requérantes demandent au Tribunal de réapprécier les éléments scientifiques.

196 Enfin, s'agissant de l'inexactitude de présentation des lignes directrices internationales, ainsi que de la citation incorrecte des lignes directrices citées dans les notes figurant en bas de la page 10 des conclusions scientifiques, il suffit de relever qu'il s'agit de citations de sources scientifiques



à l'appui de l'analyse portant sur l'appréciation du bénéfice/risque du Linoladiol N au sens de l'article 116 du code HUM.

197 Or, l'argumentation des requérantes ne démontre pas en quoi la description et la présentation des lignes directrices, telles qu'opérées par le CHMP, auraient pu affecter la conclusion globale du CHMP relative à l'appréciation du rapport bénéfice/risque représenté par le Linoladiol N. En effet, les requérantes n'ont nullement établi l'existence d'éléments contradictoires et de divergences non explicitées, ni l'incohérence des motifs de l'avis du CHMP, l'ensemble de ces éléments faisant l'objet du contrôle par le Tribunal.

198 La cinquième branche du deuxième moyen doit, par conséquent, être rejetée.

199 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de rejeter le deuxième moyen dans son ensemble.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement

Sur la première branche du troisième moyen, tirée de la violation du principe de proportionnalité

200 Par la première branche du troisième moyen, les requérantes soulèvent la violation du principe de proportionnalité.

201 À cet égard, elles font valoir que la limitation de l'utilisation à quatre semaines, fondée sur l'hypothèse de l'admissibilité d'un seul traitement au Linoladiol N dans la vie d'une patiente, ainsi que les conditions de la mise sur le marché reposant sur cette limitation, qui sont décrites à l'annexe IV de la décision attaquée, seraient disproportionnées. Or, selon les requérantes, la probabilité de réalisation du risque est extrêmement faible. Selon les requérantes une actualisation des mises en garde et des contre-indications dans les textes d'information serait suffisante. En outre, selon les requérantes, ordonner une étude des préoccupations d'ordre sanitaire présumées aurait constitué un moyen moins contraignant, mais, malgré tout, approprié.

202 La Commission réfute cette argumentation en faisant valoir que, conformément à l'article 107 ter du code HUM, des rapports périodiques actualisés de sécurité doivent être présentés, pour tous les médicaments autorisés, selon une fréquence précisée dans l'autorisation. S'agissant des médicaments contenant de l'estradiol, cette fréquence a été fixée à cinq ans. La fréquence de cinq ans applicable aux rapports de sécurité ne permet toutefois pas de conclure que le Linoladiol N ne comporte pas de risques. La fréquence indiquée concerne tous les médicaments contenant de l'estradiol, y compris ceux qui contiennent une dose nettement inférieure à celle du Linoladiol N.

203 À cet égard, il convient de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché (arrêt du 17 mai 1984, *Denkavit Nederland*, 15/83, EU:C:1984:183), étant précisé que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante (arrêt du 11 juillet 1989, *Schröder HS Kraftfutter*, 265/87, EU:C:1989:303). En d'autres termes, le principe de proportionnalité exige que les moyens mis en œuvre par une disposition du droit de l'Union soient aptes à réaliser les objectifs légitimes poursuivis par la réglementation concernée et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre (arrêt du 8 juin 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, EU:C:2010:321).

204 En l'espèce, ainsi qu'il résulte des considérations qui précèdent au sujet de la légalité de la procédure ayant conduit à l'adoption de l'avis scientifique du CHMP, ce dernier non seulement s'est fondé sur les études et analyses disponibles, mais, également, a fait, à juste titre, application du principe de précaution eu égard aux incertitudes constatées au regard des conséquences de l'application du Linoladiol N.



205 De surcroît, dans le cadre de la procédure au titre de l'article 31 du code HUM, le CHMP a proposé de limiter l'utilisation du Linoladiol N à l'application intravaginale "lorsqu'au moins un traitement par œstrogènes plus faiblement dosés par voie topique a échoué", ainsi qu'à une durée de quatre semaines. Dans le cadre de la procédure de réexamen, le CHMP a, en revanche, modifié les mesures proposées et la limitation de l'application intravaginale à quatre semaines a été assortie d'une interdiction de répétition. Afin d'assurer la limitation de l'utilisation à quatre semaines au maximum, il a été considéré comme nécessaire de retirer du marché les conditionnements de plus de 25 g (voir conclusions scientifiques, p. 12).

206 Or, il est constant qu'une modification des AMM délivrées est la plus faible des interventions possibles admises par l'article 116 du code HUM eu égard à la qualification du rapport risque/bénéfice en l'espèce. Une suspension ou un retrait de l'autorisation pour toutes les indications jusqu'alors approuvées aurait affecté bien plus gravement la situation juridique des requérantes et dépassé les limites de ce qui, à la lumière de l'avis final du CHMP, devait être considéré comme une mesure nécessaire.

207 En tout état de cause, l'injonction de la réalisation d'études supplémentaires ne relève pas du champ des mesures pouvant être adoptées spécifiquement dans le cadre de la procédure conformément à l'article 31 du code HUM. Au contraire, conformément au chapitre 2 du titre IX du code HUM, et en particulier de l'article 107 ter dudit code, le système de suivi est assuré dans le cadre des obligations incombant aux États membres telles qu'elles résultent du système de pharmacovigilance. Enfin, ainsi que le souligne à juste titre la Commission, la fréquence de cinq ans, applicable aux rapports de sécurité relatifs aux médicaments contenant de l'estradiol, ne permet toutefois pas d'exclure les risques résultant de l'application du Linoladiol N, tels qu'identifiés par le CHMP.

208 La première branche du troisième moyen doit donc être rejetée.

Sur la seconde branche du troisième moyen, tirée de la violation du principe d'égalité de traitement

209 Par la seconde branche du troisième moyen, les requérantes reprochent la violation du principe d'égalité de traitement quant au Linoladiol N au regard d'autres médicaments contenant de l'estradiol également utilisés par voie vaginale. En effet, le CHMP n'aurait jusqu'à présent jamais adopté de mesures limitatives comparables à celles du Linoladiol N. Par ailleurs, les requérantes invoquent les désavantages qu'une limitation de l'utilisation du Linoladiol N implique pour les patients.

210 Tout en s'opposant à cet argumentaire, la Commission rappelle qu'il résulte clairement de l'avis du CHMP que les autres médicaments contenant de l'estradiol ne sont pas comparables au Linoladiol N pour ce qui est de l'élément ayant entraîné la mesure de limitation de son utilisation.

211 À cet égard, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêts du 9 septembre 2004, Espagne et Finlande/Parlement et Conseil, C-184/02 et C-223/02, EU:C:2004:497, point 64, et du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449, point 115).

212 Or, les autres médicaments contenant de l'estradiol et qui ont servi de comparateurs dans les études scientifiques sont, conformément à la procédure ayant conduit à l'adoption de l'avis du CHMP dont la légalité n'a pas été mise en cause dans le cadre du présent recours, dans une situation différente en ce qui concerne le Linoladiol N. En effet, le Linoladiol N entraîne une concentration d'estradiol dans le corps qui est plus élevée comparativement à d'autres médicaments pris en compte, par hypothèse, par le CHMP. Cette différence de situation autorisait dès lors un traitement différent sans que puisse être utilement invoquée une violation du principe d'égalité de traitement.



213 En tout état de cause, les requérantes ne démontrent pas la violation du principe d'égalité de traitement dans la mesure où elles n'établissent nullement que les médicaments contenant de l'estradiol sont dans la même position que le Linoladiol N en ce qui concerne l'élément ayant entraîné la mesure de limitation de son utilisation.

214 Il convient donc de rejeter la deuxième branche du troisième moyen.

215 Il découle de ce qui précède que le troisième moyen doit être rejeté, de même que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

216 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (cinquième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Dr. August Wolff GmbH & Co. KG Arzneimittel et Remedia d.º.º. sont condamnées aux dépens de l'instance ainsi qu'à ceux de la procédure de référé.

Signatures»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção alargada) de 15 de setembro de 2016, processo T-340/14, EU:T:2016:496 (Andriy Klyuyev contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas tendo em conta a situação na Ucrânia — Congelamento de fundos — Lista de pessoas, entidades e organismos aos quais se aplica o congelamento dos fundos e dos recursos económicos — Inclusão do nome do recorrente — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Base legal — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Desrespeito dos critérios de inclusão na lista — Erro manifesto de apreciação — Direito de propriedade — Direito ao bom nome:**

«Acórdão

Antecedentes do litígio

1 O recorrente, Andriy Klyuyev, é o antigo Chefe do Gabinete da Presidência da Ucrânia.

2 O presente processo inscreve-se no âmbito das medidas restritivas adotadas tendo em conta a situação na Ucrânia na sequência da repressão das manifestações na Praça da Independência em Kiev (Ucrânia) em fevereiro de 2014.

3 Em 5 de março de 2014, o Conselho da União Europeia adotou, com base no artigo 29.º TUE, a Decisão 2014/119/PESC, que impõe medidas restritivas dirigidas a certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação na Ucrânia (JO 2014, L 66, p. 26). Na mesma data, o Conselho adotou, com fundamento no artigo 215.º, n.º 2, TFUE, o Regulamento (UE) n.º 208/2014, que impõe medidas restritivas dirigidas a certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação na Ucrânia (JO 2014, L 66, p. 1).

4 O considerando 2 da Decisão 2014/119 precisa:

«Em 3 de março de 2014, o Conselho acordou em fazer incidir as medidas restritivas no congelamento e recuperação de ativos de pessoas identificadas como responsáveis pelo



desvio de fundos públicos ucranianos e de pessoas responsáveis por violações de direitos humanos, tendo em vista consolidar e apoiar o Estado de direito e o respeito pelos direitos humanos na Ucrânia.»

5 O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2014/119 dispõe:

«1. São congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes, na posse ou que se encontrem à disposição ou sob controlo de pessoas que tenham sido identificadas como responsáveis por desvios de fundos públicos ucranianos e de pessoas responsáveis por violações de direitos humanos na Ucrânia, e de pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associados, enumerados no anexo.

2. É proibido colocar, direta ou indiretamente, fundos ou recursos económicos à disposição das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos enumerados no anexo, ou disponibilizá-los em seu benefício.»

6 As modalidades deste congelamento de fundos são definidas nos números seguintes do mesmo artigo.

7 Em conformidade com a Decisão 2014/119, o Regulamento n.º 208/2014 impõe a adoção das medidas de congelamento de fundos e define as modalidades desse congelamento em termos idênticos, em substância, às da referida decisão.

8 Os nomes das pessoas visadas pela Decisão 2014/119 e pelo Regulamento n.º 208/2014 (a seguir, conjuntamente, «atos de março de 2014») aparecem na lista, idêntica, que consta do anexo da Decisão 2014/119 e do Anexo I do Regulamento n.º 208/2014 (a seguir «lista») com, nomeadamente, a motivação da sua inclusão.

9 O nome do recorrente foi inscrito na lista com os dados de identificação «antigo Chefe do Gabinete da Presidência da Ucrânia» e a seguinte justificação:

«Sujeito a ação penal na Ucrânia para investigação de crimes relacionados com a exposição de fundos do Estado ucraniano e a sua transferência ilegal para fora do país.»

10 Em 6 de março de 2014, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia o aviso à atenção das pessoas a quem se aplicam as medidas restritivas previstas pelos atos de março de 2014 (JO 2014, C 66, p. 1). Segundo este aviso, «[e]stas pessoas podem enviar ao Conselho um requerimento, acompanhado de documentação justificativa, para que seja reapreciada a decisão de as incluir na lista [...]».

11 Através de troca de correspondência durante o ano de 2014, o recorrente contestou o mérito da inclusão do seu nome na lista e pediu ao Conselho que procedesse a uma reapreciação. Pediu igualmente para aceder às informações e às provas subjacentes à referida inclusão.

12 O Conselho respondeu ao pedido de reapreciação do recorrente. Manteve que, em seu entender, as medidas restritivas adotadas contra o recorrente ainda se justificavam pelas razões expostas na fundamentação dos atos de março de 2014. Quanto ao pedido de acesso ao processo do recorrente, o Conselho enviou-lhe vários documentos do mesmo, entre os quais documentos das autoridades ucranianas de 3 de março de 2014 (a seguir «carta de 3 de março de 2014»), de 8 de julho de 2014 e de 10 de outubro de 2014 (a seguir «carta de 10 de outubro de 2014»).

13 Em 29 de janeiro de 2015, o Conselho adotou a Decisão (PESC) 2015/143, que altera a Decisão 2014/119 (JO 2015, L 24, p. 16), e o Regulamento (UE) 2015/138, que altera o Regulamento n.º 208/2014 (JO 2015, L 24, p. 1) (a seguir, conjuntamente, «atos de janeiro de 2015»).



14 A Decisão 2015/143 precisou, a partir de 31 de janeiro de 2015, os critérios de designação das pessoas visadas pelo congelamento de fundos. Em particular, o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119 foi substituído pelo seguinte texto:

«1. São congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes, na posse ou que se encontrem à disposição ou sob controlo de pessoas identificadas como responsáveis por desvios de fundos estatais ucranianos e de pessoas responsáveis por violações de direitos humanos na Ucrânia, e de pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associados, enumerados no anexo.

Para efeitos da presente decisão, as pessoas identificadas como responsáveis por desvios de fundos estatais ucranianos incluem as pessoas sujeitas a inquérito pelas autoridades ucranianas:

a) por desvios de fundos ou ativos públicos ucranianos, ou por serem cúmplices nesses desvios; ou

b) por abuso de poder por parte de titular de cargo público para obter, para si ou para outrem, vantagem injustificada, lesando desse modo os fundos ou ativos públicos ucranianos, ou por serem cúmplices nesse abuso.»

15 O Regulamento 2015/138 alterou o Regulamento n.º 208/2014 em conformidade com a Decisão 2015/143.

16 Por carta de 2 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de manter as medidas restritivas a seu respeito e enviou-lhe um documento das autoridades ucranianas de 30 de dezembro de 2014 (a seguir «carta de 30 de dezembro de 2014»), informando-o da possibilidade de apresentar observações. Por carta de 17 de fevereiro de 2015, o recorrente convidou o Conselho a rever a sua posição e a fornecer-lhe os outros eventuais elementos que a justificavam.

17 Em 5 de março de 2015, o Conselho adotou a Decisão (PESC) 2015/364, que altera a Decisão 2014/119 (JO 2015, L 62, p. 25), e o Regulamento de Execução (UE) 2015/357, que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 208/2014 (JO 2015, L 62, p. 1) (a seguir, conjuntamente, «atos de março de 2015»).

18 A Decisão 2015/364 alterou o artigo 5.º da Decisão 2014/119, prorrogando as medidas restritivas, no que respeita ao recorrente, até 6 de março de 2016. Por conseguinte, a Decisão 2015/364 e o Regulamento de Execução 2015/357 substituíram a lista.

19 Na sequência dessas alterações, o nome do recorrente foi mantido na lista com os dados de identificação «antigo Chefe do Gabinete da Presidência da Ucrânia» e a nova justificação que segue:

«Sujeito a ação penal pelas autoridades ucranianas por desvio de fundos ou ativos públicos ucranianos em ligação com o desvio de poder por um titular de cargo público a fim de obter benefício ilegítimo para si ou para terceiros, lesando desse modo os fundos ou ativos públicos ucranianos.»

20 A Decisão 2014/119 e o Regulamento n.º 208/2014 foram alterados, pela última vez, respetivamente, pela Decisão (PESC) 2016/318 do Conselho, de 4 de março de 2016, que altera a Decisão 2014/119 (JO 2016, L 60, p. 76), e pelo Regulamento de Execução (UE) 2016/311 do Conselho, de 4 de março de 2016, que dá execução ao Regulamento n.º 208/2014 (JO 2016, L 60, p. 1).

21 A Decisão 2016/318 alterou o artigo 5.º da Decisão 2014/119, prorrogando as medidas restritivas, no que respeita ao recorrente, até 6 de março de 2017.

Tramitação processual e pedidos das partes



22 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de maio de 2014, o recorrente interpôs o presente recurso.

23 Em 12 de agosto de 2014, o Conselho apresentou a sua contestação. No mesmo dia, apresentou um pedido de tratamento confidencial destinado a que o conteúdo de um anexo não fosse citado nos documentos relativos a este processo a que o público tem acesso.

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de setembro de 2014, a Comissão Europeia pediu para intervir no presente processo em apoio do Conselho. Por despacho de 6 de novembro de 2014, o presidente da Nona Secção do Tribunal Geral admitiu essa intervenção. Por requerimento apresentado em 17 de dezembro de 2014, a Comissão renunciou à apresentação das alegações de interveniente.

25 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de setembro de 2014, a Ucrânia pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos do Conselho. Por carta apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de dezembro de 2014, a Ucrânia informou o Tribunal Geral de que desistia da sua intervenção. Por despacho de 11 de março de 2015, o presidente da Nona Secção do Tribunal Geral declarou o cancelamento no registo da Ucrânia como interveniente.

26 A réplica e a tréplica foram apresentadas, respetivamente, pelo recorrente, em 31 de outubro de 2014, e pelo Conselho, em 18 de dezembro de 2014. No mesmo dia, o Conselho apresentou um pedido de tratamento confidencial destinado a que o conteúdo de um anexo não fosse citado nos documentos relativos a este processo a que o público tem acesso.

27 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de maio de 2015, o recorrente adaptou os seus pedidos, solicitando igualmente a anulação da Decisão 2015/364 e do Regulamento de Execução 2015/357, na parte em que estes atos lhe dizem respeito. O Conselho apresentou as suas observações no prazo estabelecido. Em 14 de setembro de 2015, apresentou também um pedido de tratamento confidencial destinado a que o conteúdo de certos anexos não fosse citado nos documentos relativos a este processo a que o público tem acesso.

28 Mediante proposta da Nona Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do seu Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

29 Mediante proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Nona Secção alargada) decidiu dar início à fase oral do processo.

30 Na audiência de 27 de abril de 2016, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.

31 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular, em primeiro lugar, a Decisão 2014/119 e o Regulamento n.º 208/2014 e, em segundo, a Decisão 2015/364 e o Regulamento de Execução 2015/357, na medida em que lhe dizem respeito;
- a título subsidiário, declarar que lhe é inaplicável o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119, conforme alterado pela Decisão 2015/143, e o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 208/2014, conforme alterado pelo Regulamento 2015/138;
- condenar o Conselho nas despesas.

32 O Conselho, apoiado pela Comissão, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;



- a título subsidiário, em caso de anulação parcial dos atos de março de 2014, ordenar a manutenção dos efeitos, relativamente ao recorrente, da Decisão 2014/119 até à produção de efeitos da anulação parcial do Regulamento n.º 208/2014 e, em caso de anulação parcial dos atos de março de 2015, ordenar a manutenção dos efeitos, relativamente ao recorrente, da Decisão 2014/119, conforme alterada, até à produção de efeitos da anulação parcial do Regulamento n.º 208/2014, conforme alterado pelo Regulamento de Execução 2015/357;
- condenar o recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto aos pedidos de anulação dos atos de março de 2014, na sua formulação inicial, na medida em que respeitam ao recorrente

33 Em apoio do seu recurso destinado à anulação dos atos de março de 2014 na sua formulação inicial, o recorrente invoca seis fundamentos. O primeiro é relativo à falta de base legal. O segundo refere-se a uma violação dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva. O terceiro é relativo à falta de fundamentação. O quarto é relativo à violação dos direitos de propriedade e ao bom nome. O quinto é relativo a um erro de fato e a um erro manifesto de apreciação. O sexto é relativo à falta de elementos de prova.

34 Através do quinto e sexto fundamentos, que há que analisar em primeiro lugar, o recorrente alega, em substância, que a decisão de lhe impor medidas restritivas não foi tomada com base num fundamento de fato suficientemente sólido e que o Conselho cometeu, portanto, um erro manifesto na sua apreciação.

35 O Conselho alega que a carta de 3 de março de 2014 indicava que estava em curso um inquérito sobre a participação do recorrente no desvio de avultados fundos públicos e sua posterior transferência ilegal para fora do território ucraniano, o que correspondia à fundamentação constante dos atos de março de 2014. Além disso, o documento de 8 de julho de 2014 (v. n.º 12, supra) confirma que tinha sido aberto na Ucrânia um inquérito preparatório relativamente ao recorrente, que era suspeito, nomeadamente, de desvio de fundos públicos de montantes avultados.

36 Importa recordar que, embora o Conselho disponha de um amplo poder de apreciação no que respeita aos critérios gerais a tomar em consideração na adoção de medidas restritivas, a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exige que, ao abrigo da fiscalização da legalidade dos motivos em que se baseia a decisão de incluir o nome de uma determinada pessoa na lista das pessoas objeto de medidas restritivas, o juiz da União Europeia se assegure que esta decisão, que reveste um alcance individual para esta pessoa, assente numa base factual suficientemente sólida. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos subjacentes à referida decisão, pelo que a fiscalização jurisdicional não se limita à apreciação da probabilidade abstrata dos motivos invocados, antes tendo por objeto a questão de saber se estes motivos, ou pelo menos um deles, considerado, por si só, suficiente para fundamentar esta mesma decisão, têm fundamento suficientemente preciso e concreto (v., neste sentido, acórdão de 21 de abril de 2015, Anboubá/Conselho, C-605/13 P, EU:C:2015:248, n.ºs 41 e 45 e jurisprudência referida).

37 No caso em apreço, o critério previsto no artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119 dispõe que sejam adotadas medidas restritivas em relação às pessoas que tenham sido identificadas como sendo responsáveis por fatos constitutivos de desvio de fundos públicos. Além disso, resulta do considerando 2 da referida decisão que o Conselho adotou essas medidas «tendo em vista consolidar e apoiar o Estado de direito [...] na Ucrânia».

38 O nome do recorrente foi incluído na lista por ser uma pessoa «sujeit[a] a ação penal na Ucrânia para investigação de crimes relacionados com a espoliação de fundos do Estado ucraniano e a sua transferência ilegal para fora do país».



39 Em apoio da justificação da inclusão do recorrente na lista, o Conselho invoca a carta de 3 de março de 2014. A primeira parte dessa carta precisa que os «serviços repressivos ucranianos» deram início a vários processos penais para investigar crimes cometidos por antigos altos funcionários, entre os quais figura o recorrente. A carta precisa posteriormente, de modo geral, que o inquérito em questão «permitiu apurar o desvio de fundos públicos de montantes avultados e a transferência ilegal posterior desses fundos para fora do território da Ucrânia».

40 Não é contestado que foi apenas nesta base que o recorrente foi identificado «como responsável[l] por desvios de fundos públicos ucranianos» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119. Com efeito, a carta de 3 de março de 2014 é, entre os elementos de prova apresentados pelo Conselho no decurso da presente instância, o único que é anterior aos atos de março de 2014 e, logo, a legalidade dos referidos atos deve ser apreciada apenas à luz deste elemento de prova.

41 Há que considerar que, embora provenha de uma alta autoridade judiciária de um país terceiro, a referida carta contém apenas uma afirmação geral e vaga que liga o nome do recorrente, entre os de outros antigos altos funcionários, a um inquérito que, em substância, terá demonstrado fatos constitutivos de desvio de fundos públicos. A carta não fornece qualquer precisão sobre a demonstração dos fatos que o inquérito conduzido pelas autoridades ucranianas estava a verificar e, ainda menos, sobre a responsabilidade individual, mesmo que presumida, do recorrente relativamente aos mesmos (v., neste sentido, acórdão de 28 de janeiro de 2016, Azarov/Conselho, T-332/14, não publicado, EU:T:2016:48, n.º 46; v. também, por analogia, acórdão de 26 de outubro de 2015, Portnov/Conselho, T-290/14, EU:T:2015:806, n.ºs 43 e 44).

42 Importa ainda salientar que, contrariamente ao processo que deu lugar ao acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho (T-256/11, EU:T:2014:93, n.ºs 57 a 61), confirmado em sede de recurso pelo acórdão de 5 de março de 2015, Ezz e o./Conselho (C-220/14 P, EU:C:2015:147), invocados pelo Conselho, no caso em apreço, por um lado, este não dispunha de informações relativas aos fatos ou aos comportamentos especificamente imputados ao recorrente pelas autoridades ucranianas e, por outro, a carta de 3 de março de 2014, mesmo sendo analisada no contexto em que se insere, não pode constituir uma base factual suficientemente sólida, na aceção da jurisprudência citada no n.º 36, supra, para incluir o nome do recorrente na lista por ter sido identificado «como responsável[l]» por desvios de fundos públicos (v., neste sentido, acórdão de 26 de outubro de 2015, Portnov/Conselho, T-290/14, EU:T:2015:806, n.ºs 46 a 48).

43 Independentemente da fase em que se encontrava o processo do qual o recorrente era supostamente objeto, o Conselho não podia adotar medidas restritivas a seu respeito sem conhecer os fatos constitutivos de desvio de fundos públicos que lhe eram especificamente imputados pelas autoridades ucranianas. Com efeito, só tendo conhecimento destes fatos é que o Conselho poderia demonstrar que eram suscetíveis, por um lado, de ser qualificados de desvio de fundos públicos e, por outro, de pôr em causa o Estado de direito na Ucrânia, cuja consolidação e apoio constituem, como foi acima recordado no n.º 37, o objetivo prosseguido pela adoção das medidas restritivas em causa (acórdãos de 28 de janeiro de 2016, Klyuyev/Conselho, T-341/14, EU:T:2016:47, n.º 50, e de 28 de janeiro de 2016, Azarov/Conselho, T-331/14, EU:T:2016:49, n.º 55).

44 Além disso, é à autoridade competente da União que incumbe, em caso de contestação, demonstrar o mérito dos motivos invocados contra a pessoa em causa, e não a esta última apresentar a prova negativa de que os referidos motivos não têm fundamento (acórdãos de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.ºs 120 e 121, e de 28 de novembro de 2013, Conselho/Fulmen e Mahmoudian, C-280/12 P, EU:C:2013:518, n.ºs 65 e 66).

45 Perante todo o exposto, há que concluir que a inclusão do nome do recorrente na lista não se apoia numa base factual suficiente para garantir o respeito dos critérios de designação das pessoas visadas pelas medidas restritivas em causa fixados pela Decisão 2014/119.



46 Além disso, importa observar que esta ilegalidade perdurou até à entrada em vigor dos atos de março de 2015, que substituíram a lista e alteraram a justificação da inclusão do recorrente.

47 À luz desta conclusão, não há que apreciar o argumento do recorrente destinado a que a inclusão do seu nome pelos atos de março de 2014 seja declarada ilegal relativamente ao período de 31 de janeiro a 6 de março de 2015, ou seja, a partir da entrada em vigor dos atos de janeiro de 2015 e até à entrada em vigor dos atos de março de 2015. Com efeito, dada a anulação dos atos de março de 2014, na parte em que se referem ao recorrente, este não é suposto ter estado sujeito às medidas restritivas durante esse período.

48 Por conseguinte, há que acolher o quinto e sexto fundamentos, conjuntamente, e anular a Decisão 2014/119 na sua formulação inicial, na medida em que se refira ao recorrente, sem que seja necessário apreciar os outros fundamentos.

49 Há também que anular, na medida em que diga respeito ao recorrente, o Regulamento n.º 208/2014, na sua formulação inicial, que, nos termos do artigo 215.º, n.º 2, TFUE, pressupõe uma decisão adotada em conformidade com o capítulo 2 do título V do Tratado UE, como consequência da anulação da Decisão 2014/119.

Quanto aos pedidos de anulação dos atos de março de 2014, conforme alterados pelos atos de janeiro e março de 2015, na medida em que respeitam ao recorrente

50 Através do seu articulado de adaptação dos pedidos, o recorrente pediu para estender o alcance do seu recurso a fim de abranger a anulação dos atos de março de 2015, na medida em que lhe digam respeito.

51 Em apoio do seu pedido de anulação dos atos de março de 2014, conforme alterados pelos atos de janeiro e de março de 2015, o recorrente invoca sete fundamentos. O primeiro é relativo à falta de base legal. O segundo fundamento é relativo à violação dos critérios de inclusão. O terceiro é relativo à violação dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva. O quarto é relativo à falta de fundamentação. O quinto é relativo à violação dos direitos de propriedade e ao bom nome. O sexto é relativo a um erro manifesto de apreciação e o sétimo à ilegalidade dos critérios de inclusão.

52 Importa analisar, antes de mais, o terceiro fundamento, depois, o quarto fundamento, a seguir, o primeiro e sétimo fundamentos, em conjunto, posteriormente, o segundo e sexto fundamentos, conjuntamente e, por último, o quinto fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva

53 Com o terceiro fundamento, o recorrente afirma que os seus direitos de defesa e o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva foram violados, não tendo o Conselho, por um lado, fornecido elementos de prova e informações em apoio da sua designação nem, por outro, analisado, com diligência e imparcialidade, as alegações relativas à sua designação à luz das observações formuladas pelo recorrente na sua carta de 17 de fevereiro de 2015.

54 O Conselho, apoiado pela Comissão, contesta os argumentos do recorrente.

55 Antes de mais, há que recordar que o respeito dos direitos de defesa, que é consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais, a que o Tratado UE reconhece o mesmo valor jurídico dos Tratados, contém o direito a ser ouvido e o direito a ter acesso ao processo, enquanto o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, que é afirmado no artigo 47.º da referida Carta, exige que o interessado possa conhecer os fundamentos em que se baseia a decisão tomada a seu respeito (v., neste sentido, acórdão de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.ºs 98 a 100).



56 De onde resulta que, no âmbito da adoção de uma decisão que mantém a inclusão do nome de uma pessoa, de uma entidade ou de um organismo numa lista de pessoas, entidades ou organismos objeto de medidas restritivas, o Conselho deve respeitar o direito dessa pessoa, dessa entidade ou desse organismo a ser previamente ouvido quando lhe imputa, na decisão que mantém a inclusão na lista, novos elementos, ou seja, elementos que não constavam na decisão inicial de inclusão nessa lista (acórdão de 4 de junho de 2014, *Sina Bank/Conselho*, T-67/12, não publicado, EU:T:2014:348, n.º 68 e jurisprudência referida; v., neste sentido, acórdão de 21 de dezembro de 2011, *França/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, EU:C:2011:853, n.º 62).

57 No caso em apreço, há que salientar que a manutenção do nome do recorrente na lista na sequência dos atos de março de 2015 se baseia na carta de 30 de dezembro de 2014.

58 A este respeito, importa também recordar que, antes de adotar a decisão de manter o nome do recorrente na lista, o Conselho comunicou-lhe a carta de 30 de dezembro de 2014 (v. n.º 16, supra). Além disso, por carta de 2 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de manter as medidas restritivas a seu respeito, informando-o da possibilidade de apresentar observações (v. n.º 16, supra).

59 De onde resulta que o recorrente teve acesso às informações e aos elementos de prova que levaram o Conselho a manter as medidas restritivas a seu respeito e pôde formular, em tempo útil, observações (v. n.º 16, supra).

60 Por outro lado, o recorrente não demonstrou que as dificuldades alegadas relativas às informações recebidas e ao prazo para responder às alegações do Conselho o impediram de adaptar os seus pedidos em tempo útil ou de desenvolver argumentos para a sua defesa.

61 Resulta do exposto que a comunicação dos elementos de prova durante o decurso do processo foi suficiente para garantir o exercício dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva do recorrente.

62 Importa, portanto, julgar improcedente o terceiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

63 Com o seu quarto fundamento, o recorrente afirma, em primeiro lugar, que a fundamentação da manutenção do seu nome na lista não precisa a natureza ou o objeto desse processo penal, nem em que é que respeita a um desvio de fundos ou ativos públicos ou a um abuso de poder na qualidade de titular de um cargo público; em segundo lugar, que através da referida fundamentação o Conselho se limita a retomar a redação dos critérios de designação enunciados na decisão e no regulamento; em terceiro lugar, que nem a carta do Conselho de 2 de fevereiro de 2015, nem a carta de 30 de dezembro de 2014, nem a do Conselho de 6 de março de 2015 podem corrigir essa falta; e, em quarto lugar, que a falta de fundamentação é particularmente grave tendo em conta as acusações feitas pelo recorrente durante a instância, o prazo considerável de que dispunha o Conselho desde a inclusão inicial do nome do recorrente para formular justificações e a ausência total de urgência ou de risco de delapidação dos ativos, estando estes já congelados.

64 O Conselho, apoiado pela Comissão, contesta os argumentos do recorrente.

65 A título liminar, há que recordar que a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE e pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser adaptada à natureza do ato impugnado e ao contexto em que o mesmo foi adotado. Deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do ato, de modo a permitir ao interessado conhecer as justificações da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em



apreço (v. acórdão de 14 de abril de 2016, Ben Ali/Conselho, T-200/14, não publicado, EU:T:2016:216, n.º 94 e jurisprudência referida).

66 Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato respeita as exigências do artigo 296.º TFUE e do artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser apreciada à luz não apenas da sua redação, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa. Assim, por um lado, um ato lesivo está suficientemente fundamentado quando tenha ocorrido num contexto conhecido do interessado, que lhe permita compreender o alcance da medida adotada a seu respeito. Por outro lado, o grau de precisão da fundamentação de um ato deve ser proporcionado às possibilidades materiais e às condições técnicas ou temporais nas quais deve ser tomada (v. acórdão de 14 de abril de 2016, Ben Ali/Conselho, T-200/14, não publicado, EU:T:2016:216, n.º 95 e jurisprudência referida).

67 Em particular, a fundamentação de uma medida de congelamento de fundos não pode, em princípio, consistir apenas numa formulação geral e estereotipada. Com as reservas enunciadas no n.º 66 supra, tal medida deve, pelo contrário, indicar as razões específicas e concretas pelas quais o Conselho considera que a regulamentação pertinente é aplicável ao interessado (v. acórdão de 14 de abril de 2016, Ben Ali/Conselho, T-200/14, não publicado, EU:T:2016:216, n.º 96 e jurisprudência referida).

68 No caso em apreço, por um lado, há que salientar que, à semelhança da justificação da inclusão inicial, a justificação, conforme alterada pelos atos de março de 2015 (v. n.º 19, supra), enuncia os elementos que constituem o fundamento da inclusão do nome do recorrente, ou seja, em substância, a circunstância de ser objeto de um processo penal instaurado pelas autoridades ucranianas por desvio de fundos ou de ativos públicos.

69 Além disso, a manutenção das medidas relativas ao recorrente verificou-se num contexto dele conhecido, uma vez que tinha tido conhecimento, aquando das trocas de correspondência verificadas no decurso da presente instância, da carta de 30 de dezembro de 2014, na qual o Conselho baseou a manutenção das medidas restritivas a seu respeito, e onde fornecia precisões relativas à inscrição do seu nome na lista (v., neste sentido, acórdãos de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.ºs 53 e 54 e jurisprudência referida, e de 6 de setembro de 2013, Bank Melli Iran/Conselho, T-35/10 e T-7/11, EU:T:2013:397, n.º 88), nomeadamente uma descrição circunstanciada dos fatos que lhe eram imputados.

70 Por outro lado, quanto ao caráter alegadamente estereotipado da justificação da inclusão, há que observar que, embora as considerações constantes dessa justificação sejam as mesmas com base nas quais as outras pessoas singulares referidas na lista foram sujeitas a medidas restritivas, visam, todavia, descrever a situação concreta do recorrente que, ao mesmo título que as outras pessoas, foi, segundo o Conselho, objeto de ações judiciais relacionadas com investigações relativas aos desvios de fundos públicos na Ucrânia (v., neste sentido, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 115).

71 À luz de todo o exposto, há que concluir que os atos de março de 2014, conforme alterados pelos atos de janeiro e de março de 2015, enunciam de forma juridicamente bastante os elementos de direito e de fato que constituem, segundo o seu autor, o seu fundamento.

72 Importa, portanto, julgar improcedente o quarto fundamento.

Quanto ao primeiro e sétimo fundamentos, relativos à falta de base legal e a uma exceção de ilegalidade do critério de inclusão

73 Com o seu primeiro fundamento, o recorrente afirma que o artigo 29.º TUE não era uma base jurídica adequada para a adoção da decisão, uma vez que o Conselho não demonstrou que tinha lesado o Estado de direito ou os direitos do homem na Ucrânia. Pelo contrário, o recorrente facilitou a pacificação entre as partes em conflito no decurso dos acontecimentos de fevereiro de



2014 em Kiev e assumiu a responsabilidade pelas negociações sobre o acordo de associação entre a Ucrânia e a União.

74 Além disso, as evoluções recentes na Ucrânia, no que respeita à falta de garantia ao recorrente de um processo equitativo e ao desrespeito dos direitos fundamentais de uma maneira mais geral, confirmam que o novo regime na Ucrânia lesa ele próprio a democracia e o Estado de direito, e viola de forma flagrante e sistemática os direitos do Homem.

75 Resulta, por fim, da ilegalidade da Decisão 2014/119 que não existe nenhum fundamento que permita adotar um regulamento a título do artigo 215.º TFUE.

76 Com o seu sétimo fundamento, formulado, em substância, em apoio do segundo pedido, o recorrente suscita uma exceção de ilegalidade e afirma que se o critério de inclusão devesse ser interpretado de forma ampla, para ter em conta todos os inquéritos das autoridades ucranianas, independentemente da questão de saber se são fundamentados, fiscalizados ou enquadrados por uma decisão ou um processo judicial, ou todos os abusos de poder na qualidade de titular de cargo público com a finalidade de obter um benefício injustificado, independentemente da questão de saber se existe um alegação de desvio de fundos públicos, tal critério seria arbitrário e desprovido de base jurídica adequada ou desproporcionado aos objetivos dos atos de março de 2014.

77 O Conselho, apoiado pela Comissão, contesta os argumentos do recorrente.

78 Há, portanto, que analisar a conformidade do critério de inclusão enunciado no artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119, conforme alterado pela Decisão 2015/143, com os objetivos da política externa e de segurança comum (PESC) e, mais precisamente, com a proporcionalidade do referido critério à luz dos referidos objetivos.

79 Antes de mais, importa lembrar que os objetivos do Tratado UE relativos à PESC são enunciados, nomeadamente, no artigo 21.º, n.º 2, alínea b), TUE, que prevê o seguinte:

«A União define e prossegue políticas comuns e ações e diligencia no sentido de assegurar um elevado grau de cooperação em todos os domínios das relações internacionais, a fim de: [...] Consolidar e apoiar a democracia, o Estado de direito, os direitos do Homem e os princípios do direito internacional;».

80 Em seguida, há que lembrar que o considerando 2 da Decisão 2014/119 dispõe o seguinte:

«Em 3 de março de 2014, o Conselho acordou em fazer incidir as medidas restritivas no congelamento e recuperação de ativos de pessoas identificadas como responsáveis pelo desvio de fundos públicos ucranianos e de pessoas responsáveis por violações de direitos humanos, tendo em vista consolidar e apoiar o Estado de direito e o respeito pelos direitos humanos na Ucrânia.»

81 Nesta base, o critério de inclusão enunciado no artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2014/119, conforme alterado pela Decisão 2015/143, é o seguinte:

«São congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes, na posse ou que se encontrem à disposição ou sob controlo de pessoas identificadas como responsáveis por desvios de fundos estatais ucranianos e de pessoas responsáveis por violações de direitos humanos na Ucrânia, e de pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associados, enumerados no anexo.

Para efeitos da presente decisão, as pessoas identificadas como responsáveis por desvios de fundos estatais ucranianos incluem as pessoas sujeitas a inquérito pelas autoridades ucranianas:



a) Por desvios de fundos ou ativos públicos ucranianos, ou por serem cúmplices nesses desvios [...]»

82 Por fim, importa lembrar que a justificação da inclusão do nome do recorrente na lista, na sequência dos atos de março de 2015, é a seguinte:

«Sujeito a ação penal pelas autoridades ucranianas por desvio de fundos ou ativos públicos ucranianos em ligação com o desvio de poder por um titular de cargo público a fim de obter benefício ilegítimo para si ou para terceiros, lesando desse modo os fundos ou ativos públicos ucranianos.»

83 A título liminar, há que observar que, como reconhece o Conselho nos seus articulados, as medidas restritivas relativamente ao recorrente foram adotadas com a única finalidade de consolidar e apoiar o Estado de direito na Ucrânia. Assim sendo, os argumentos do recorrente relativos ao fato de o critério de inclusão enunciado pela Decisão 2014/119 não realizar outros objetivos da PESC são inoperantes.

84 Importa, portanto, verificar se o critério de inscrição previsto pela Decisão 2014/119, conforme alterado pela Decisão 2015/143, destinado a pessoas identificadas como responsáveis pelo desvio de fundos pertencentes ao Estado ucraniano corresponde ao objetivo, invocado pela mesma decisão, de consolidação e de apoio do Estado de direito na Ucrânia.

85 A este respeito, há que lembrar que a jurisprudência desenvolvida a propósito das medidas restritivas relativas à situação na Tunísia e no Egito estabeleceu que objetivos como os mencionados no artigo 21.º, n.º 2, alíneas b) e d), TUE podiam ser alcançados através de um congelamento de ativos cujo âmbito de aplicação era, como no caso em apreço, restringido às pessoas identificadas como responsáveis pelo desvio de fundos públicos e às pessoas, entidades ou organismos a elas associados, ou seja, a pessoas cujos comportamentos podem ter obstado ao bom funcionamento das instituições públicas e dos organismos a elas associados (v., neste sentido, acórdãos de 28 de maio de 2013, Trabelsi e o./Conselho, T-187/11, EU:T:2013:273, n.º 92; de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 44; e de 14 de abril de 2016, Ben Ali/Conselho, T-200/14, não publicado, EU:T:2016:216, n.º 68).

86 No caso em apreço, há que constatar, por um lado, que o critério de inclusão se apoia, no que respeita ao recorrente, em infrações de «desvio de fundos públicos» e, por outro, que o referido critério se inclui num quadro jurídico claramente delimitado pela Decisão 2014/119 e na prossecução do objetivo pertinente do Tratado UE que invoca, enunciado no seu considerando 2, ou seja, o de consolidar e apoiar o Estado de direito na Ucrânia.

87 A este propósito, importa recordar que o respeito pelo Estado de direito é um dos valores primeiros em que assenta a União, como resulta do artigo 2.º TUE e dos preâmbulos do Tratado UE e da Carta dos Direitos Fundamentais. O respeito pelo Estado de direito constitui, além disso, uma condição prévia à adesão à União, por força do artigo 49.º TUE. O conceito de Estado de direito é também consagrado, sob a formulação alternativa de «primado do direito», no preâmbulo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

88 A jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, assim como os trabalhos do Conselho da Europa, através da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito, fornecem uma lista não exaustiva dos princípios e das normas que se podem inscrever no conceito de Estado de direito. Entre eles figuram os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da proibição de arbitrariedade do poder executivo; órgãos jurisdicionais independentes e imparciais; uma fiscalização jurisdicional efetiva, incluindo o respeito pelos direitos fundamentais, e a igualdade perante a lei [v., a este respeito, a lista dos critérios do Estado de direito adotada pela Comissão Europeia para a Democracia através do Direito na sua 106.ª Sessão Plenária (Veneza, 11-12 de março de 2016)]. Além disso, no contexto da ação externa da União, alguns instrumentos jurídicos mencionam, nomeadamente, a luta contra a corrupção enquanto



princípio inscrito no conceito de Estado de direito [v., por exemplo, o Regulamento (CE) n.º 1638/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 2006, que estabelece disposições gerais relativas à criação do Instrumento Europeu de Vizinhança e Parceria (JO 2006, L 310, p. 1)].

89 Ora, se não se pode excluir que alguns comportamentos relativos a fatos constitutivos de desvio de fundos públicos possam lesar o Estado de direito, não se pode admitir que qualquer ato de desvio de fundos públicos, cometido num país terceiro, justifique uma intervenção da União com a finalidade de consolidar e apoiar o Estado de direito nesse país, no âmbito das suas competências em matéria de PESC. Para que se possa determinar que um desvio de fundos públicos é suscetível de justificar uma ação da União no âmbito da PESC, baseada no objetivo de consolidar e apoiar o Estado de direito, é, pelo menos, necessário que os fatos contestados sejam suscetíveis de lesar os fundamentos institucionais e jurídicos do país em causa.

90 Neste contexto, o critério de inclusão só pode ser considerado conforme com a ordem jurídica da União na medida em que seja possível atribuir-lhe um sentido compatível com as exigências das regras superiores a cujo respeito está sujeito, mais precisamente com o objetivo de consolidar e apoiar o Estado de direito na Ucrânia. Além disso, esta interpretação permite respeitar a ampla margem de apreciação de que o Conselho beneficia para definir os critérios gerais de inclusão, garantindo uma fiscalização, em princípio completa, da legalidade dos atos da União à luz dos direitos fundamentais (v., neste sentido, acórdão de 16 de julho de 2014, *National Iranian Oil Company/Conselho*, T-578/12, não publicado, EU:T:2014:678, n.º 108 e jurisprudência referida, confirmado em sede de recurso pelo acórdão de 1 de março de 2016, *National Iranian Oil Company/Conselho*, C-440/14 P, EU:C:2016:128).

91 Assim sendo, o referido critério deve ser interpretado no sentido de que não se destina, de modo abstrato, a qualquer ato que constitua um desvio de fundos públicos, mas sobretudo aos atos de desvio de fundos ou ativos públicos que, tendo em conta o montante ou o tipo de fundos ou ativos desviados ou o contexto em que ocorreram, são, pelo menos, suscetíveis de lesar os fundamentos institucionais e jurídicos da Ucrânia, nomeadamente os princípios da legalidade, da proibição da arbitrariedade do poder executivo, da fiscalização jurisdicional efetiva e da igualdade perante a lei e, em última instância, de lesar o respeito pelo Estado de direito nesse país (v. n.º 89, *supra*). Assim interpretado, o critério da inclusão é conforme e proporcional aos objetivos pertinentes do Tratado UE.

92 Esta conclusão não é posta em causa pelo argumento do recorrente relativo às evoluções recentes na Ucrânia, no que respeita à falta de garantia ao recorrente de um processo equitativo e ao desrespeito dos seus direitos fundamentais.

93 A este propósito, há que lembrar que a Ucrânia é um Estado-Membro do Conselho da Europa desde 1995, que ratificou a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e que o novo regime ucraniano foi reconhecido como legítimo pela União e pela comunidade internacional. O Conselho, portanto, não cometeu qualquer erro ao basear-se em elementos de prova que lhe eram fornecidos por uma alta autoridade judiciária desse país quanto à existência de um processo penal relativo a alegações de desvio de fundos ou ativos públicos contra o recorrente, sem pôr em causa a legalidade e a legitimidade do regime e do sistema judiciais ucranianos.

94 Na verdade, não se pode excluir que, quando o recorrente apresenta elementos suscetíveis de demonstrar que as imputações que lhe são feitas são manifestamente falsas ou distorcidas, incumbe ao Conselho verificar as informações que lhe foram fornecidas e exigir, sendo caso disso, um complemento da informação ou da prova.

95 Todavia, no caso em apreço, o recorrente evoca a inexistência de um verdadeiro processo judicial e, de modo mais geral, suscita dúvidas sobre a legitimidade do novo regime ucraniano e sobre a imparcialidade do sistema judicial ucraniano.



96 Ora, estes elementos não podiam pôr em causa a probabilidade das acusações feitas contra o recorrente, o que é objeto da análise adiante efetuada no âmbito do segundo e sexto fundamentos, nem eram suficientes para demonstrar que a situação particular do recorrente tinha sido afetada pelos problemas que invoca relativos ao sistema judicial ucraniano, no decurso dos processos que lhe dizem respeito e que fundamentaram a adoção de medidas restritivas contra si. Assim sendo, nas circunstâncias do caso em apreço, o Conselho não tinha de proceder a uma verificação suplementar dos elementos de prova que lhe tinham sido fornecidos pelas autoridades ucranianas.

97 De resto, na medida em que a análise da argumentação do recorrente implica que o Tribunal Geral se pronuncie sobre a regularidade da transição do regime ucraniano e analise o mérito das apreciações feitas por diversas instâncias internacionais a este respeito, incluindo as apreciações políticas do Conselho, há que reconhecer que tal análise não é abrangida pelo alcance da fiscalização exercida pelo Tribunal Geral sobre os atos objeto do presente processo (v., neste sentido, acórdão de 25 de abril de 2013, Gbagbo/Conselho, T-119/11, EU:T:2013:216, n.º 75).

98 A conclusão enunciada no n.º 91, supra, também não é posta em causa pelo argumento, suscitado sob a forma de exceção de ilegalidade, segundo o qual o critério de inclusão não pode ser interpretado de forma a tomar em conta os inquéritos que não são enquadrados por um processo judicial.

99 A este respeito, importa recordar que, ainda que o juiz da União tenha estabelecido que a identificação de uma pessoa como responsável por uma infração não implicava forçosamente uma condenação por essa infração (v., neste sentido, acórdão de 5 de março de 2015, Ezz e o./Conselho, C-220/14 P, EU:C:2015:147, n.ºs 71 e 72), não é menos verdade que cabe à autoridade competente da União, em caso de contestação, demonstrar que os motivos invocados contra a pessoa em causa não têm fundamento, e não a esta última apresentar a prova negativa de que os referidos motivos não têm fundamento (acórdãos de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.ºs 120 e 121, e de 28 de novembro de 2013, Conselho/Fulmen e Mahmoudian, C-280/12 P, EU:C:2013:775, n.ºs 65 e 66).

100 No caso em apreço, o critério de inclusão enunciado pelos atos de março de 2014, conforme alterado pelos atos de janeiro de 2015, permite simplesmente ao Conselho, em conformidade com o acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho (T-256/11, EU:T:2014:93), ter em conta um inquérito por fatos constitutivos de desvio de fundos públicos como elemento que pode justificar, sendo caso disso, a adoção das medidas restritivas, sem prejuízo da circunstância segundo a qual, à luz da jurisprudência referida no n.º 99, supra, e da interpretação do critério da inclusão nos n.ºs 78 a 91, supra, o simples fato de ser objeto de um inquérito relativo a infrações de desvio de fundos não pode, por si só, justificar a ação do Conselho a título dos artigos 21.º e 29.º TUE.

101 Perante todo o exposto, há que concluir que o critério de inclusão enunciado no artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119 é conforme aos objetivos da PESC, como enunciados no artigo 21.º TUE, na medida em que se destina às pessoas identificadas como responsáveis por um desvio de fundos públicos ucranianos que é suscetível de lesar o Estado de direito na Ucrânia.

102 A mesma conclusão impõe-se no que respeita aos pedidos destinados à anulação do Regulamento n.º 208/2014. Este aplica uma medida de congelamento de fundos prevista por uma decisão adotada em conformidade com o capítulo 2 do título V do Tratado UE e é, portanto, conforme com o artigo 215.º TFUE, na medida em que existe uma decisão válida na aceção do referido artigo.

103 Devem, portanto, julgar-se improcedentes o primeiro e o sétimo fundamento.



Quanto ao segundo e sexto fundamentos, conjuntamente, relativos, respetivamente, ao desrespeito do critério de inclusão na lista e a um erro manifesto de apreciação

104 Com os seus segundo e sexto fundamentos, o recorrente suscita, em substância, dois argumentos.

105 Com o primeiro argumento, relativo ao fato de a inclusão do seu nome na lista não cumprir os critérios de inclusão, o recorrente afirma que, em conformidade com o acórdão de 27 de fevereiro de 2014, *Ezz e o./Conselho* (T-256/11, EU:T:2014:93), não podia ser «identificado como responsável» pelas infrações que lhe eram imputadas, porque não era objeto de um processo judicial ou de um inquérito ligado a tal processo judicial.

106 Com o segundo argumento, relativo ao fato de a inclusão do seu nome na lista não ter sido efetuada com um fundamento factual suficientemente sólido, o recorrente alega que o único elemento de prova invocado pelo Conselho em apoio dos atos de março de 2014, conforme alterados, ou seja, a carta de 30 de dezembro de 2014, não constitui uma base factual suficientemente sólida na aceção da jurisprudência pertinente.

107 O Conselho, apoiado pela Comissão, contesta os argumentos do recorrente.

108 A título liminar, há que salientar que, a partir de 7 de março de 2015, o recorrente foi objeto das novas medidas restritivas introduzidas pelos atos de março de 2015 com base no critério de inclusão enunciado no artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119 e como «precisado» pelos atos de janeiro de 2015. Com efeito, a Decisão 2015/364 não é um simples ato confirmativo, constituindo uma decisão autónoma, adotada pelo Conselho após uma reapreciação periódica prevista no artigo 5.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2014/119.

109 Há, portanto, que analisar a legalidade da inclusão do nome do recorrente na lista, pelos atos de março de 2015, tendo em conta, antes de mais, o critério de inclusão, como precisado pelos atos de janeiro de 2015, em seguida, a justificação e, por fim, os elementos de prova em que se baseia a referida inclusão.

110 Quanto, antes de mais, ao critério de inclusão, há que lembrar que esse critério, conforme alterado pelos atos de janeiro de 2015, prevê que as medidas restritivas em questão se aplicam, nomeadamente, às pessoas «identificadas como responsáveis» de desvio de fundos pertencentes ao Estado ucraniano, o que inclui as pessoas «sujeitas a inquérito pelas autoridades ucranianas» por desvio de fundos ou ativos públicos ucranianos (v. n.º 14, *supra*). Por outro lado, como foi precisado no âmbito do primeiro fundamento, o referido critério deve ser interpretado no sentido de que não se destina, de forma genérica, a qualquer ato de desvio de fundos públicos, mas sobretudo a um desvio de fundos ou ativos públicos suscetível de lesar o respeito pelo Estado de direito na Ucrânia (v. n.º 91, *supra*).

111 Quanto, em seguida, à justificação da inclusão do nome do recorrente na lista, importa **recordar** que, a partir de 7 de março de 2015, o recorrente é incluído na lista com a justificação de estar sujeito a «ação penal pelas autoridades ucranianas por desvio de fundos ou ativos públicos ucranianos em ligação com o desvio de poder por um titular de cargo público a fim de obter benefício ilegítimo para si ou para terceiros, lesando desse modo os fundos ou ativos públicos ucranianos» (v. n.º 19, *supra*).

112 Quanto, por fim, aos elementos de prova em que se baseia a inclusão do nome do recorrente na lista, há que salientar, como reconhece o Conselho, que a legalidade da justificação da inclusão do nome do recorrente, conforme alterada, deve ser apreciada principalmente à luz da carta de 30 de dezembro de 2014 (v. n.º 16, *supra*), que dá conta das evoluções verificadas aquando dos diversos inquéritos relativos ao recorrente.



113 Esta carta dá conta, nomeadamente, de um inquérito preliminar no âmbito de um processo penal instaurado contra o recorrente e relativo aos fatos constitutivos de desvio de fundos públicos. Este inquérito respeitava, mais particularmente, a um desvio de ações de uma sociedade pública e de fundos públicos.

114 Nestas circunstâncias, em primeiro lugar, há que salientar que esta carta, que constitui o elemento de prova em que o Conselho se baseou para adotar os atos de março de 2015, fornece uma prova suficiente do fato de, na data de adoção dos atos de março de 2015, o recorrente ter sido objeto de processos penais relativos a um desvio de fundos ou de ativos públicos.

115 Em segundo lugar, há portanto que verificar se a manutenção do nome do recorrente na lista na sequência dos atos de março de 2015 devido ao fato de ser objeto de um processo penal por tais infrações preenchia o critério de inclusão, como precisado pelos atos de janeiro de 2015 e como interpretado no âmbito do primeiro fundamento (v. n.º 110, *supra*).

116 Atendendo às infrações imputadas ao recorrente, de que a carta de 30 de dezembro de 2014 dá conta, por um lado, há que lembrar que a instauração de processos penais contra crimes económicos, como o desvio de fundos públicos, é um meio importante para lutar contra a corrupção e que a luta contra a corrupção constitui, no contexto da ação externa da União, um princípio inscrito no conceito de Estado de direito (v. n.º 88, *supra*).

117 Por outro lado, há que observar que as infrações imputadas ao recorrente se inserem num contexto mais amplo em que uma parte não despidi da antiga classe dirigente ucraniana é suspeita de ter cometido graves infrações na gestão dos recursos públicos, ameaçando assim seriamente os fundamentos institucionais e jurídicos do país e lesando, nomeadamente, os princípios da legalidade, da proibição da arbitrariedade do poder executivo, da fiscalização jurisdicional efetiva e da igualdade perante a lei (v. n.ºs 89 a 91, *supra*). Isso é ainda mais evidente no caso em apreço, na medida em que se trata de fatos alegadamente cometidos pelo antigo Chefe do Gabinete da Presidência da Ucrânia.

118 De onde resulta que, no seu conjunto e tendo em conta as funções exercidas pelo recorrente na antiga classe dirigente ucraniana, as medidas restritivas em questão contribuem, de modo eficaz, para facilitar a instauração de processos penais contra os crimes de desvio de fundos públicos cometidos em detrimento das instituições ucranianas e permitem que seja mais fácil às autoridades ucranianas obter a restituição do fruto desses desvios. Tal permite facilitar, na hipótese de os processos judiciais se afigurarem procedentes, a repressão, através dos meios judiciais, dos alegados atos de corrupção cometidos por membros do antigo regime, contribuindo assim para o apoio do Estado de direito nesse país (v., nesse sentido, a jurisprudência invocada no n.º 85, *supra*).

119 Além disso, incumbia ao Conselho demonstrar o mérito dos fundamentos invocados contra a pessoa em causa, apoiando-se numa base factual suficiente, na aceção da jurisprudência referida no n.º 36, *supra*, independentemente do estado do processo, segundo o Código de Processo Penal ucraniano, e da eventual adoção de medidas cautelares pelas autoridades ucranianas.

120 Na verdade, a instauração de um processo judicial nos termos do Código de Processo Penal ucraniano e a eventual adoção de medidas cautelares a nível nacional podem constituir indícios importantes para efeitos de demonstração da existência dos fatos que justificam a adoção das medidas restritivas a nível da União e para efeitos de apreciação da necessidade de adoção de tais medidas para garantir os resultados das ações conduzidas pelas autoridades nacionais. Não é menos certo que a adoção das medidas restritivas resulta da competência do Conselho, que decide de forma autónoma da necessidade e da oportunidade de adotar tais medidas, à luz dos objetivos da PESC, independentemente de uma petição nesse sentido das autoridades do país terceiro em causa e de qualquer outra disposição tomada por estas a nível nacional, desde que se apoie numa base factual sólida na aceção da jurisprudência pertinente (v. n.º 36, *supra*).



121 Além disso, os argumentos suscitados pelo recorrente não põem em causa a existência do inquérito conduzido pelas autoridades ucranianas, nem a probabilidade dos fatos que dele são objeto e que levaram o Conselho a adotar as medidas restritivas em questão. Estes argumentos visam sobretudo contestar aspetos processuais, ou seja, o fato de o referido inquérito não estar enquadrado num verdadeiro «processo judicial», ou refutar as acusações feitas pelas referidas autoridades relativamente ao recorrente nos termos do direito penal ucraniano, invocando nomeadamente a falta de caráter fraudulento ou inadequado da atividade que é objeto das acusações, questões que respeitam ao mérito dessas alegações.

122 A este propósito, há que salientar que não cabe ao Conselho verificar o mérito do inquérito de que o recorrente é objeto, mas apenas verificar o mérito da decisão de congelamento dos fundos em relação aos elementos de prova que lhe foram apresentados (v., neste sentido, acórdão de 5 de março de 2015, Ezz e o./Conselho, C-220/14 P, EU:C:2015:147, n.º 77).

123 Por fim, quanto, mais precisamente, ao argumento do recorrente relativo às incoerências entre a carta de 30 de dezembro de 2014 e a «notificação de suspeitas» enviada pelas autoridades ucranianas ao recorrente em 23 de dezembro de 2014, há que observar que a carta de 30 de dezembro de 2014 descreve escrupulosamente os fatos visados pelos diferentes inquéritos abertos relativamente ao recorrente. Importa salientar que as diferenças constatadas pelo recorrente entre os dois documentos estão principalmente ligadas à apreciação jurídica dos fatos expostos, como, nomeadamente, a utilização dos fundos desviados para fins pessoais, o que não põe em causa a probabilidade dos fatos constitutivos de desvio de fundos públicos. O conhecimento desses fatos, cuja existência não foi seriamente posta em causa, forneceu ao Conselho uma base suficiente para manter o nome do recorrente na lista.

124 Há, portanto, que concluir que a inclusão do nome do recorrente na lista, pelos atos de março de 2015, com base nos elementos de prova fornecidos na carta de 30 de dezembro de 2014, é conforme ao critério da inclusão, como alterado pelos atos de janeiro de 2015 e interpretado à luz do objetivo em que assenta, ou seja, consolidar e apoiar o Estado de direito na Ucrânia.

125 Assim, há que julgar improcedentes o segundo e terceiro fundamentos.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do direito de propriedade e do direito ao bom nome

126 Com o quinto fundamento, o recorrente, por um lado, afirma que o seu nome foi incluído na lista sem respeitar as garantias adequadas que lhe teriam permitido defender-se perante o Conselho e, por outro, invoca uma falta de proporcionalidade das medidas restritivas. A este respeito, salienta que a justificação da inclusão já não prevê a infração de transferência ilegal de fundos públicos ucranianos para fora da Ucrânia e que o Conselho não demonstrou que o congelamento total dos ativos, diferentemente de um congelamento parcial, era proporcionado no caso em apreço, uma vez que o congelamento de fundos não se justifica além do valor dos bens alegadamente desviados.

127 O Conselho, apoiado pela Comissão, contesta os argumentos do recorrente.

128 Importa observar, a título liminar, que o argumento do recorrente relativo aos seus direitos de defesa foi afastado no âmbito do terceiro fundamento (v. n.ºs 53 a 62, supra).

129 Há também que rejeitar o argumento do recorrente relativo ao fato de a justificação da inclusão já não prever a infração de transferência ilegal de fundos públicos ucranianos para fora da Ucrânia. Com efeito, embora a transferência ilegal de fundos públicos para fora da Ucrânia já não esteja prevista na justificação da inclusão, conforme alterada pelos atos de março de 2015, não é menos verdade que a referência ao desvio de fundos públicos, no caso de ser fundada, basta, por si só, para justificar as medidas restritivas relativamente ao recorrente.

130 No atinente à acusação relativa a uma falta de proporcionalidade das medidas restritivas, há que recordar que o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral do direito da União,



exige que os atos das instituições da União não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos prosseguidos pela regulamentação em causa. Assim, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos restritiva e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos (v. acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 205 e jurisprudência referida).

131 No caso em apreço é verdade que o direito de propriedade do recorrente é limitado, uma vez que não pode, nomeadamente, dispor dos seus fundos situados no território da União, salvo mediante autorizações especiais, e que nenhum fundo nem nenhum recurso económico pode ser posto, direta ou indiretamente, à sua disposição.

132 Todavia, importa, antes de mais, recordar, como foi estabelecido no âmbito do primeiro, segundo, sexto e sétimo fundamentos, que, por um lado, o critério de inclusão, enunciado no artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2014/119, como alterado pela Decisão 2015/143, é conforme aos objetivos da PESC e que, por outro, a inclusão do nome do recorrente na lista é conforme ao critério de inclusão (v. n.ºs 79 a 103 e 109 a 124, supra).

133 Em seguida, importa também observar, quanto ao argumento do recorrente segundo o qual um congelamento de fundos não se justifica para além do valor dos bens alegadamente desviados, como resulta das informações de que dispunha o Conselho, que, por um lado, os números referidos na carta de 30 de dezembro de 2014 dão apenas uma indicação do valor dos ativos que foram desviados e, por outro, qualquer tentativa destinada a delimitar o montante dos fundos congelados seria extremamente difícil, ou mesmo impossível, de pôr em prática.

134 Além disso, os inconvenientes ocasionados pelas medidas restritivas não são desproporcionados aos objetivos prosseguidos, tendo em conta, por um lado, o fato de essas medidas apresentarem, por natureza, um caráter temporário e reversível e, por conseguinte, não afetarem o «conteúdo essencial» do direito de propriedade e, por outro, poderem ser derogadas para cobrir necessidades fundamentais, despesas judiciais ou ainda despesas extraordinárias das pessoas visadas (v., neste sentido, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 209).

135 Por fim, quanto, mais particularmente, aos argumentos relativos à violação do direito ao bom nome, há que acrescentar que a adoção, pelo Conselho, das medidas restritivas relativamente ao recorrente não contém qualquer apreciação sobre a culpabilidade deste no que respeita aos fatos que lhe são imputados. De qualquer modo, na medida em que a adoção dessas medidas é suscetível de suscitar o opróbrio e a desconfiança face ao recorrente e, logo, de afetar o seu bom nome, há que reconhecer que tais efeitos não se afiguram desproporcionados aos objetivos prosseguidos, como resulta do n.º 118, supra.

136 Há, portanto, que julgar improcedente o quinto fundamento e, por conseguinte negar provimento ao recurso na sua totalidade, na medida em que se destina à anulação da manutenção do nome do recorrente na lista pelos atos de março de 2015.

Quanto à manutenção dos efeitos da Decisão 2014/119

137 A título subsidiário, o Conselho pede que, em caso de anulação parcial dos atos de março de 2014, por razões de segurança jurídica, o Tribunal Geral declare que os efeitos da Decisão 2014/119 sejam mantidos até a produção de efeitos da anulação parcial do Regulamento n.º 208/2014. Pede também que, em caso de anulação parcial dos atos de março de 2015, os efeitos da Decisão 2014/119, conforme alterada, sejam mantidos até à produção de efeitos da anulação parcial do Regulamento n.º 208/2014, conforme alterado pelo Regulamento de Execução 2015/357.

138 O recorrente opõe-se ao pedido do Conselho.



139 Há que recordar que o Tribunal Geral, por um lado, anulou a Decisão 2014/119 e o Regulamento n.º 208/2014, nas suas versões iniciais, na medida em que visam o recorrente e, por outro, negou provimento ao recurso na medida em que se dirige aos atos de março de 2015, na parte em que respeitam ao recorrente.

140 A este propósito, importa salientar que, como foi recordado no n.º 108, supra, a Decisão 2015/364 não é um simples ato confirmativo, constituindo uma decisão autónoma, adotada pelo Conselho após uma reapreciação periódica prevista no artigo 5.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2014/119. Nestas circunstâncias, embora a anulação dos atos de março de 2014, na medida em que respeitam ao recorrente, contenha a anulação da inclusão do nome do recorrente na lista no período anterior à entrada em vigor dos atos de março de 2015, não é, em contrapartida, suscetível de pôr em causa a legalidade dessa mesma inclusão no período posterior à referida entrada em vigor.

141 Por conseguinte, não é necessário apreciar o pedido do Conselho destinado à manutenção dos efeitos da Decisão 2014/119.

Quanto às despesas

142 Nos termos do artigo 134.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se houver várias partes vencidas, o Tribunal Geral decide sobre a repartição das despesas.

143 No caso em apreço, tendo o Conselho sido vencido no que respeita ao pedido de anulação formulado na petição, há que condená-lo nas despesas relativas a este pedido, em conformidade com os pedidos do recorrente. Tendo o recorrente sido vencido no que respeita ao pedido de anulação formulado no articulado de adaptação dos pedidos, há que condená-lo nas despesas relativas a este pedido, em conformidade com os pedidos do Conselho.

144 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as respetivas despesas. A Comissão suportará, portanto, as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção alargada)
decide:

1) A Decisão 2014/119/PESC do Conselho, de 5 de março de 2014, que impõe medidas restritivas dirigidas a certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação na Ucrânia, e o Regulamento (UE) n.º 208/2014 do Conselho, de 5 de março de 2014, que impõe medidas restritivas dirigidas a certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação na Ucrânia, nas suas versões iniciais, são anulados, na medida em que o nome de Andriy Klyuyev foi incluído na lista das pessoas, entidades e organismos a quem se aplicam essas medidas restritivas, até à entrada em vigor da Decisão (PESC) 2015/364 do Conselho, de 5 de março de 2015, que altera a Decisão 2014/119, e do Regulamento de Execução (UE) 2015/357 do Conselho, de 5 de março de 2015, que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 208/2014.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) O Conselho da União Europeia é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas por A. Klyuyev, no que respeita ao pedido de anulação formulado na petição.

4) A. Klyuyev é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Conselho, no que respeita ao pedido de anulação formulado no articulado de adaptação de pedidos.



5) A Comissão Europeia é condenada a suportar as suas próprias despesas.

(…)

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de setembro de 2016.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, processo T-469/13, EU:T:2016:454 (Generics (UK) Ltd contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos medicamentos antidepressivos que contêm o ingrediente farmacêutico ativo citalopram — Conceito de restrição da concorrência por objetivo — Concorrência potencial — Medicamentos genéricos — Barreiras à entrada no mercado resultante da existência de patentes — Acordos celebrados entre o titular de patentes e uma empresa de medicamentos genéricos — Erro de direito — Erro de apreciação — Direitos de defesa — Coimas:**

«Arrêt**Résumé des faits et antécédents du litige****I – Sociétés en cause dans la présente affaire**

1 H. Lundbeck A/S (ci-après “Lundbeck”) est une société de droit danois qui contrôle un groupe de sociétés spécialisé dans la recherche, le développement, la production, le marketing, la vente et la distribution de produits pharmaceutiques pour le traitement de pathologies affectant le système nerveux central, dont la dépression.

2 Lundbeck est un laboratoire de princeps, c’est-à-dire une entreprise qui concentre son activité dans la recherche de nouveaux médicaments et dans la commercialisation de ceux-ci.

3 Merck KGaA (ci-après “Merck”) est une société de droit allemand spécialisée dans le domaine pharmaceutique qui, au moment de la conclusion des accords concernés, détenait indirectement à 100 %, à travers le groupe Merck Generics Holding GmbH (ci-après “Merck Generics”), sa filiale Generics UK Limited (ci-après “GUK” ou la “requérante”), une société responsable du développement et de la commercialisation de produits pharmaceutiques génériques au Royaume-Uni. Merck et GUK ont été considérées par la Commission européenne comme constituant une seule entreprise au sens du droit de la concurrence au moment des faits [ci-après “Merck (GUK)”].

II – Produit concerné et brevets concernant celui-ci

4 Le produit concerné par la présente affaire est le médicament antidépresseur contenant l’ingrédient pharmaceutique actif (ci-après l’“IPA”) citalopram.

5 En 1977, Lundbeck a déposé au Danemark une demande de brevet sur l’IPA citalopram ainsi que sur les deux procédés d’alkylation et de cyanation utilisés pour produire ledit IPA. Des brevets couvrant cet IPA et ces deux procédés (ci-après les “brevets originaires”) ont été délivrés au Danemark et dans plusieurs pays de l’Europe occidentale entre 1977 et 1985.

6 En ce qui concerne l’Espace économique européen (EEE), la protection découlant des brevets originaires ainsi que, le cas échéant, des certificats complémentaires de protection (CCP) prévus par le règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil, du 18 juin 1992, concernant la création d’un certificat complémentaire de protection pour les médicaments (JO L 182, p. 1), a expiré entre 1994 (pour l’Allemagne) et 2003 (pour l’Autriche). En particulier, s’agissant du Royaume-Uni, les brevets originaires ont expiré en janvier 2002.

7 Au fil du temps, Lundbeck a développé d’autres procédés plus efficaces pour produire du citalopram, pour lesquels elle a demandé, et souvent obtenu, des brevets dans plusieurs pays de l’EEE ainsi qu’auprès de l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et de l’Office européen des brevets (OEB).



8 Ainsi, le 13 mars 2000, Lundbeck a déposé une demande de brevet auprès des autorités danoises concernant un procédé de production du citalopram qui prévoyait une méthode de purification des sels utilisés par le biais d'une cristallisation. Des demandes analogues ont été introduites auprès d'autres pays de l'EEE ainsi qu'auprès de l'OMPI et de l'OEB. Lundbeck a obtenu des brevets protégeant le procédé utilisant la cristallisation dans plusieurs États membres au cours de la première moitié de l'année 2002, notamment le 30 janvier 2002 en ce qui concerne le Royaume-Uni (ci-après le "brevet sur la cristallisation"). L'OEB a délivré un brevet sur la cristallisation le 4 septembre 2002.

9 Enfin, Lundbeck envisageait de lancer un nouveau médicament antidépresseur, le Cipralex, fondé sur l'IPA escitalopram (ou S-citalopram), pour la fin de l'année 2002 ou le début de l'année 2003. Ce nouveau médicament visait les mêmes patients que ceux susceptibles d'être soignés par le médicament breveté Cipramil de Lundbeck, fondé sur l'IPA citalopram. L'IPA escitalopram était protégé par des brevets valables jusqu'en 2012, à tout le moins.

III – Accords litigieux

10 Au cours de l'année 2002, Lundbeck a conclu six accords concernant le citalopram (ci-après les "accords en cause") avec quatre entreprises actives dans la production ou dans la vente de médicaments génériques (ci-après les "entreprises de génériques"), dont Merck (GUK).

11 Le premier accord conclu entre Lundbeck et Merck (GUK) a pris effet le 24 janvier 2002, pour une durée d'un an, et couvrait uniquement le territoire du Royaume-Uni (ci-après l'"accord UK"). Cet accord a ensuite été prorogé pour une période de six mois se terminant le 31 juillet 2003. Puis, après une brève entrée de Merck (GUK) sur le marché du Royaume-Uni entre le 1er et le 4 août 2003, une seconde prorogation de l'accord a été signée par les parties le 6 août 2003, pour une durée maximale de six mois pouvant être écourtée en cas d'absence d'action en justice de Lundbeck contre d'autres entreprises de génériques qui tenteraient d'entrer sur le marché ou à l'issue du litige entre Lundbeck et Lagap Pharmaceuticals Ltd, une des autres entreprises de génériques (ci-après "Lagap" et le "litige Lagap").

12 Il ressort des termes de l'accord UK ce qui suit:

- il existe un risque que certaines actions envisagées par GUK concernant la commercialisation, la distribution et la vente du "Produit" puissent constituer une infraction aux droits de propriété intellectuelle de Lundbeck et qu'elles puissent donner lieu à des revendications de la part de celle-ci (point 2.1 de l'accord UK), ces "Produits" étant définis au point 1.1 de l'accord comme étant les "produits de citalopram développés par GUK sous forme de matière première, en vrac ou sous forme de comprimés tels que spécifiés en Annexe et manufacturés en conformité avec la spécification de produits telle que fournie par GUK à la date de signature, jointe en Annexe 2";
- Lundbeck paiera à GUK un montant de 2 millions de livres sterling (GBP), en échange de la livraison des "Produits", dans les quantités prévues par l'accord, à la date du 31 janvier 2002 (point 2.2 de l'accord UK);
- GUK s'engage en outre, en échange d'un paiement supplémentaire de 1 million de GBP, à livrer les "Produits" tels que spécifiés dans l'annexe à la date du 2 avril 2002 (point 2.3 de l'accord UK);
- les paiements effectués et la livraison des "Produits" par GUK en application des points 2.2 et 2.3 de l'accord constitueront une résolution complète et finale de toute revendication que Lundbeck pourrait avoir contre GUK pour avoir enfreint ses droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne les "Produits" livrés par GUK jusqu'à cette date (point 2.4 de l'accord UK);



– Lundbeck s’engage à vendre ses “Produits Finis” à GUK et GUK s’engage à acheter exclusivement ces “Produits Finis” auprès de Lundbeck pour revente par GUK et ses affiliés au Royaume-Uni pendant la durée et selon les termes de l’accord (point 3.2 de l’accord UK), ces “Produits Finis” étant définis au point 1.1 de l’accord comme étant les “produits contenant du citalopram sous forme de produits finis à fournir par [Lundbeck] à GUK conformément au présent accord”;

– Lundbeck s’engage à payer un montant de 5 millions de GBP de profits nets garantis à GUK, à condition que GUK lui commande le volume de “Produits Finis” convenu pendant la durée de l’accord (ou un montant moindre à calculer au prorata des commandes effectuées) (point 6.2 de l’accord UK).

13 La première prorogation de l’accord UK prévoyait notamment le paiement d’un montant de 400 000 GBP par mois pour l’exécution du point 6.2 de cet accord par GUK et modifiait la définition des “profits nets”.

14 La seconde prorogation de l’accord UK prévoyait notamment le paiement d’un montant de 750 000 GBP par mois pour l’exécution du point 6.2 de cet accord par GUK.

15 L’accord UK a expiré le 1er novembre 2003, à la suite du règlement à l’amiable du litige Lagap. Au total, pendant toute la durée de l’accord, Lundbeck a transféré l’équivalent de 19,4 millions d’euros à GUK.

16 Un second accord a été conclu entre Lundbeck et GUK le 22 octobre 2002, couvrant l’EEE à l’exception du Royaume-Uni (ci-après l’“accord pour l’EEE”). Cet accord prévoyait le paiement d’un montant de 12 millions d’euros, en échange duquel GUK s’engageait à ne pas vendre ni fournir de produits pharmaceutiques contenant du citalopram sur tout le territoire de l’EEE (à l’exception du Royaume-Uni) et à entreprendre tous les efforts raisonnables afin que Natco Pharma Ltd (ci-après “Natco”), le producteur du citalopram générique que Merck (GUK) avait l’intention de commercialiser (ci-après le “citalopram de Natco”), cesse de fournir le citalopram ou des produits contenant du citalopram dans l’EEE pendant la durée de l’accord (points 1.1 et 1.2 de l’accord pour l’EEE). Lundbeck s’engageait à ne pas intenter d’actions en justice contre GUK, à condition que celle-ci respecte ses obligations en vertu du point 1.1 de l’accord (point 1.3 de l’accord pour l’EEE).

17 L’accord pour l’EEE a expiré le 22 octobre 2003. Au total, Lundbeck a transféré l’équivalent de 12 millions d’euros à GUK en vertu de cet accord.

IV – Démarches de la Commission dans le secteur pharmaceutique et procédure administrative

18 Au mois d’octobre 2003, la Commission a été informée par le Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, autorité de la concurrence et des consommateurs danoise) de l’existence des accords en cause.

19 Dès lors que la plupart de ces accords concernaient l’ensemble de l’EEE ou, en tout état de cause, d’autres États membres que le Danemark, il a été convenu que la Commission examinerait leur compatibilité avec le droit de la concurrence tandis que le KFST ne poursuivrait pas l’étude de cette question.

20 Entre 2003 et 2006, la Commission a effectué des inspections au sens de l’article 20, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), auprès de Lundbeck et d’autres sociétés actives dans le secteur pharmaceutique. Elle a également envoyé à Lundbeck et à une autre société des demandes de renseignements au sens de l’article 18, paragraphe 2, dudit règlement.



21 Le 15 janvier 2008, la Commission a adopté la décision portant ouverture d’une enquête concernant le secteur pharmaceutique, conformément à l’article 17 du règlement n° 1/2003 (affaire COMP/D2/39514). L’article unique de cette décision précisait que l’enquête à mener concernerait l’introduction sur le marché de médicaments innovants et génériques à usage humain.

22 Le 8 juillet 2009, la Commission a adopté une communication ayant pour objet la synthèse de son rapport d’enquête sur le secteur pharmaceutique. Cette communication comportait, dans une annexe technique, la version intégrale dudit rapport d’enquête, sous la forme d’un document de travail de la Commission, disponible uniquement en anglais.

23 Le 7 janvier 2010, la Commission a engagé la procédure formelle à l’égard de Lundbeck.

24 Au cours de l’année 2010 et du premier semestre de l’année 2011, la Commission a envoyé des demandes de renseignements à Lundbeck et, notamment, aux sociétés qui étaient parties aux accords en cause, dont la requérante.

25 Le 24 juillet 2012, la Commission a engagé une procédure à l’égard des sociétés qui étaient parties aux accords en cause et leur a envoyé une communication des griefs ainsi qu’à Lundbeck.

26 Tous les destinataires de cette communication qui en avaient fait la demande ont été entendus lors des auditions tenues les 14 et 15 mars 2013.

27 Le 12 avril 2013, la Commission a envoyé un exposé des faits aux destinataires de la communication des griefs.

28 Le conseiller auditeur a émis son rapport final le 17 juin 2013.

29 Le 19 juin 2013, la Commission a adopté la décision C (2013) 3803 final, relative à une procédure d’application de l’article 101 [TFUE] et de l’article 53 de l’accord EEE (affaire AT/39226-Lundbeck) (ci-après la “décision attaquée”).

V – Décision attaquée

30 Par la décision attaquée, la Commission a considéré que l’accord UK et l’accord pour l’EEE (ci-après, pris ensemble, les “accords litigieux”), tout comme d’ailleurs les autres accords en cause, constituaient une restriction de la concurrence par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE et de l’article 53, paragraphe 1, de l’accord EEE (article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée). Les accords litigieux ont été considérés comme constituant une infraction unique et continue s’étendant du 24 janvier 2002 au 1er novembre 2003.

31 Ainsi qu’il résulte des résumés figurant aux considérants 824 et 874 de la décision attaquée, la Commission a fondé son appréciation, notamment, sur les éléments suivants:

- au moment de la conclusion des accords litigieux, Lundbeck et Merck (GUK) étaient à tout le moins des concurrents potentiels au Royaume-Uni et dans l’EEE et des concurrents effectifs au Royaume-Uni avant la seconde prorogation de l’accord UK;
- Lundbeck a effectué un transfert de valeur important au profit de Merck (GUK) en vertu des accords litigieux;
- ce transfert de valeur était lié à l’acceptation par Merck (GUK) de limitations apportées à son entrée sur le marché contenues dans lesdits accords, en particulier à son engagement de ne pas vendre le citalopram de Natco ou tout autre citalopram générique au Royaume-Uni et dans l’EEE pendant la période concernée;
- ce transfert de valeur correspondait environ aux profits que Merck (GUK) espérait réaliser si elle était entrée avec succès sur le marché;



- Lundbeck n’aurait pas pu obtenir de telles limitations en invoquant ses brevets de procédé, étant donné que les obligations pesant sur Merck (GUK) en vertu des accords litigieux allaient au-delà des droits conférés aux titulaires de brevets de procédé;
- les accords litigieux ne prévoyaient aucun engagement de la part de Lundbeck de s’abstenir d’introduire des actions en contrefaçon contre Merck (GUK) dans l’hypothèse où cette dernière serait entrée sur le marché avec du citalopram générique après l’expiration des accords litigieux.

32 La Commission a également imposé des amendes à toutes les parties aux accords en cause. À cette fin, elle a utilisé les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2). À l’égard de Lundbeck, la Commission a suivi la méthodologie générale décrite dans ces lignes directrices, fondée sur la valeur des ventes du produit concerné réalisées par chaque participant à une entente (considérants 1316 à 1358 de la décision attaquée). En revanche, s’agissant des autres parties aux accords en cause, à savoir les entreprises de génériques, elle a eu recours à la possibilité, prévue au paragraphe 37 desdites lignes directrices, de s’écarter de cette méthodologie, au vu des particularités de l’affaire à l’égard de ces parties (considérant 1359 de la décision attaquée).

33 Ainsi, s’agissant des parties aux accords en cause autres que Lundbeck, dont Merck (GUK), la Commission a considéré que, afin de déterminer le montant de base de l’amende et d’assurer un effet suffisamment dissuasif à celle-ci, il y avait lieu de tenir compte de la valeur des sommes que Lundbeck leur avait transférées en vertu des accords en cause, ce sans introduire de distinction entre les infractions selon la nature ou la portée géographique de celles-ci, ou en fonction des parts de marché des entreprises concernées, facteurs qui n’ont été abordés dans la décision attaquée que dans un souci d’exhaustivité (considérant 1361 de la décision attaquée). Afin de tenir compte des frais de distribution exposés par Merck (GUK), la Commission a néanmoins appliqué une réduction de 10 % au chiffre d’affaires de celle-ci (considérant 1373 de la décision attaquée).

34 Compte tenu de la durée totale de l’enquête, la Commission a réduit de 10 % les montants des amendes imposées à tous les destinataires de la décision attaquée (considérants 1349 et 1380 de la décision attaquée).

35 Au vu de la scission intervenue entre Merck et GUK en 2007, la Commission a appliqué le plafond de 10 % du chiffre d’affaires prévu à l’article 23, second alinéa, du règlement n° 1/2003 séparément à Merck et à GUK (considérant 1382 de la décision attaquée).

36 Sur la base de ces considérations, la Commission a infligé une amende d’un montant de 21 411 000 euros à Merck, dont 7 766 843 euros solidairement avec GUK (article 2, paragraphe 1, de la décision attaquée).

Procédure et conclusions des parties

37 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 30 août 2013, la requérante a introduit le présent recours.

38 La phase écrite de la procédure a été clôturée le 18 juillet 2014.

39 À la suite de l’arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission (C-67/13 P, Rec, EU:C:2014:2204), la requérante a demandé à pouvoir soumettre des observations supplémentaires concernant les conséquences à tirer de cet arrêt pour la présente affaire. Cette demande a été acceptée par le Tribunal, qui a dès lors invité les parties à formuler par écrit leurs observations sur les éventuelles conséquences à tirer de cet arrêt, dans le cadre de mesures d’organisation de la procédure prévues à l’article 64 du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991.

40 Les parties ont répondu à cette demande dans le délai imparti.



41 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (neuvième chambre) a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 89 de son règlement de procédure, a invité la requérante à produire un document et a posé des questions aux parties pour réponse écrite.

42 Les parties ont déféré à ces mesures dans le délai imparti.

43 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 8 octobre 2015.

44 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler en totalité ou en partie la décision attaquée;
- à titre subsidiaire, annuler l'amende infligée ou en réduire le montant de façon substantielle;
- condamner la Commission aux dépens.

45 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

46 La requérante soulève sept moyens à l'appui de son recours. Les quatre premiers moyens sont tirés, en substance, d'erreurs de droit et d'appréciation concernant, d'une part, l'interprétation de la notion de restriction par objet découlant de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et son application aux accords litigieux (premier, deuxième et troisième moyens) et, d'autre part, la conclusion selon laquelle GUK et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux (quatrième moyen). Les autres moyens sont tirés, en substance, d'une violation de l'article 101, paragraphe 3, TFUE (cinquième moyen), d'une violation des droits de la défense de la requérante (sixième moyen) et d'une demande d'annulation ou de réduction du montant de l'amende qui lui a été imposée (septième moyen).

47 Il convient d'examiner, en premier lieu, le quatrième moyen, puis, en deuxième lieu, les premier, deuxième et troisième moyens pris conjointement et, enfin, les autres moyens de la requérante.

I – Sur le quatrième moyen, tiré, en substance, de ce que la Commission a conclu à tort dans la décision attaquée que Lundbeck et Merck (GUK) étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux

48 La requérante considère que la Commission a conclu à tort que Merck (GUK) avait la capacité de lancer effectivement le citalopram générique sur le marché et que ce lancement correspondait à une stratégie économiquement viable afin d'établir que Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux. Selon elle, l'analyse de la Commission repose sur une appréciation incomplète des faits pertinents et sur une application erronée de la jurisprudence existante.

49 Elle fait valoir que, avant d'obtenir une autorisation de mise sur le marché (AMM) au sens de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67), aucune entreprise de génériques n'est en droit de lancer son produit, ce qui implique qu'elle n'a pas la capacité d'entrer sur le marché au sens de la jurisprudence pertinente. En outre, les faits de l'espèce se distingueraient de ceux en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission (T-50/00, Rec, EU:T:2004:220), cité par la Commission à l'appui de son affirmation selon laquelle l'absence d'AMM ne signifie pas que le produit ne peut pas être commercialisé dans un avenir proche.



50 Au vu de l'absence d'AMM dans un certain nombre d'États membres de l'EEE, la requérante estime que la Commission ne pouvait pas conclure que Merck (GUK) avait commis une infraction dans tout l'EEE sans examiner le fait que, en l'absence des règlements amiables, il aurait existé une possibilité réelle et concrète d'entrer sur chacun de ces marchés et que cette entrée aurait correspondu à une stratégie économiquement viable. La Commission aurait donc également commis une erreur de droit en concluant que, aux fins de la constatation d'une restriction par objet, l'étendue géographique et la durée de l'infraction étaient définies par l'objet de l'accord et non par la date à laquelle l'entreprise avait la capacité d'entrer sur le marché.

51 En outre, la Commission n'aurait pas tenu compte de l'avalanche de brevets de procédé mis en place par Lundbeck. Elle semblerait présumer, au contraire, qu'en l'absence des règlements amiables, Merck (GUK) aurait été en mesure de procéder immédiatement au lancement de ses génériques, ce qui ne correspondrait pas à la réalité. Par ailleurs, la Commission aurait commis une erreur en omettant de déterminer si Merck (GUK) aurait pu effectivement recourir à certains moyens permettant de pénétrer le marché, identifiés au considérant 635 de la décision attaquée. En particulier, ce serait à tort que la Commission aurait supposé que Merck (GUK) aurait pu se procurer un citalopram générique prétendument non contrefaisant auprès d'une autre source que Natco dans un délai raisonnable. De même, la Commission n'aurait pas tenu compte des éléments de preuve concernant les risques, l'incertitude, la durée et les coûts importants associés au contentieux en matière de brevets, ni des risques de devoir payer des dommages-intérêts très élevés en cas d'entrée à risque.

52 La Commission conteste ces arguments.

53 Avant d'examiner les arguments de la requérante, il convient d'effectuer un bref rappel de la jurisprudence pertinente ainsi que de l'approche retenue par la Commission dans la décision attaquée s'agissant de la concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck.

A – Analyse relative à la concurrence potentielle dans la décision attaquée

54 Aux considérants 615 à 620 de la décision attaquée, la Commission s'est penchée sur les caractéristiques particulières du secteur pharmaceutique et a distingué deux phases au cours desquelles la concurrence potentielle pouvait s'exprimer dans ce secteur.

55 La première phase peut commencer plusieurs années avant l'expiration du brevet sur un IPA, lorsque les producteurs de génériques qui souhaitent lancer une version générique du médicament concerné commencent à développer des procédés de production viables débouchant sur un produit qui répond aux exigences réglementaires. Ensuite, dans une seconde phase, afin de préparer son entrée effective sur le marché, il faut qu'une entreprise de génériques obtienne une AMM en application de la directive 2001/83, qu'elle se procure des comprimés auprès d'un ou de plusieurs producteurs de génériques ou les produise elle-même, qu'elle trouve des distributeurs ou mette en place son propre réseau de distribution, c'est-à-dire qu'elle fasse une série de démarches préliminaires, sans lesquelles il n'y aurait jamais de concurrence effective sur le marché.

56 L'expiration prochaine du brevet sur un IPA génère donc un processus concurrentiel dynamique, au cours duquel les différentes entreprises de génériques rivalisent pour être les premières à entrer sur le marché. En effet, la première entreprise de génériques qui parvient à entrer sur le marché peut générer des profits importants, avant que la concurrence ne s'intensifie et que les prix ne chutent drastiquement. C'est pourquoi les entreprises de génériques sont prêtes à effectuer des investissements considérables et à prendre des risques importants afin d'être les premières à entrer sur le marché du produit concerné dès que le brevet sur l'IPA concerné arrive à expiration.

57 Dans le cadre de ces deux phases de concurrence potentielle, les entreprises de génériques font souvent face à des questions de droit des brevets et de propriété intellectuelle. Néanmoins, elles trouvent en général un moyen pour éviter toute infraction à des brevets existants, tels que



des brevets de procédé. Elles disposent en effet de plusieurs options à cet égard, telles que la possibilité de demander une déclaration de non-contrefaçon ou de “lever les obstacles” en informant le laboratoire de princeps de leur intention d’entrer sur le marché. Elles peuvent également lancer leurs produits “à risque”, en se défendant contre de potentielles allégations de contrefaçon ou en présentant une demande reconventionnelle afin de mettre en cause la validité des brevets invoqués au soutien d’une action en contrefaçon. Enfin, elles peuvent aussi collaborer avec leur fournisseur d’IPA afin de modifier le procédé de production ou de réduire les risques de contrefaçon ou encore se tourner vers un autre producteur d’IPA afin d’éviter un tel risque.

58 Aux considérants 621 à 623 de la décision attaquée, la Commission a rappelé que, dans le cas d’espèce, les brevets originaires de Lundbeck avaient expiré en janvier 2002 dans la plupart des pays de l’EEE. Cela avait généré un processus concurrentiel dynamique, dans lequel plusieurs entreprises de génériques avaient accompli des démarches afin d’être les premières à entrer sur le marché. Lundbeck a perçu cette menace dès décembre 1999, lorsqu’elle a écrit dans son plan stratégique pour l’année 2000 que, “d’ici 2002, il [était] probable que les génériques aur[aie]nt capturé une part de marché substantielle des ventes de Cipramil”. De même, en décembre 2001, Lundbeck a écrit dans son plan stratégique pour l’année 2002 qu’elle s’attendait à ce que le marché du Royaume-Uni en particulier fût sévèrement frappé par la concurrence des génériques. Eu égard à ces éléments, la Commission a conclu que les entreprises de génériques exerçaient une pression concurrentielle sur Lundbeck au moment de conclure les accords litigieux.

59 En outre, aux considérants 624 à 633 de la décision attaquée, la Commission a relevé que le fait de contester des brevets était une expression de la concurrence potentielle dans le secteur pharmaceutique. Elle a rappelé, à cet égard, que, dans l’EEE, les entreprises de génériques n’étaient pas tenues de démontrer que leurs produits ne violaient aucun brevet pour pouvoir obtenir une AMM ou pour commencer à commercialiser ceux-ci. C’est au laboratoire de princeps qu’il appartient de prouver que ces produits violent, au moins à première vue, l’un de ses brevets, pour qu’une juridiction puisse enjoindre à l’entreprise de génériques concernée de ne plus vendre ses produits sur le marché. Or, en l’espèce, la Commission a considéré, en se fondant notamment sur les évaluations des parties aux accords litigieux, que le brevet sur la cristallisation, sur lequel Lundbeck se fondait essentiellement afin de bloquer l’entrée sur le marché des génériques au Royaume-Uni, avait jusqu’à 60 % de chances d’être invalidé par une juridiction et qu’il était perçu par les entreprises de génériques comme peu innovant. Dans de telles circonstances, la Commission a estimé que le fait pour les entreprises de génériques d’entrer “à risque” sur le marché et de devoir éventuellement faire face à des actions en contrefaçon de la part de Lundbeck constituait l’expression d’une concurrence potentielle.

60 Dès lors, la Commission a conclu que les brevets de procédé de Lundbeck ne permettaient pas de bloquer toutes les possibilités ouvertes aux entreprises de génériques d’entrer sur le marché. Au considérant 635 de la décision attaquée, elle a identifié huit voies d’accès possibles au marché en l’espèce:

- premièrement, le fait de lancer le produit “à risque” en faisant face à d’éventuelles actions en contrefaçon de la part de Lundbeck;
- deuxièmement, le fait de faire des efforts pour “lever les obstacles” avec le laboratoire de princeps, avant d’entrer sur le marché, en particulier au Royaume-Uni;
- troisièmement, le fait de demander une déclaration de non-contrefaçon devant une juridiction nationale, avant d’entrer sur le marché;
- quatrièmement, le fait de faire valoir l’invalidité d’un brevet devant une juridiction nationale, dans le cadre d’une demande reconventionnelle faisant suite à une action en contrefaçon de la part du laboratoire de princeps;
- cinquièmement, le fait de contester un brevet devant les autorités nationales compétentes ou devant l’OEB, en demandant de révoquer ou de limiter ce brevet;



- sixièmement, le fait de collaborer avec le producteur d’IPA actuel ou son intermédiaire
- dans le cas de Merck (GUK), Schweizerhall Pharma International GmbH (ci-après “Schweizerhall”) – afin de modifier le procédé du producteur d’IPA de façon à éliminer ou à réduire le risque de contrefaçon des brevets de procédé de Lundbeck;
- septièmement, le fait de se tourner vers un autre producteur d’IPA dans le cadre d’un contrat d’approvisionnement existant;
- huitièmement, le fait de se tourner vers un autre producteur d’IPA, en dehors d’un contrat d’approvisionnement existant, soit parce que ledit contrat l’autorisait, soit, potentiellement, parce qu’un contrat d’approvisionnement exclusif pourrait être invalidé si l’IPA était déclaré comme contrefaisant les brevets de procédé de Lundbeck.

61 En ce qui concerne, en particulier, l’examen de la relation de concurrence existant entre Lundbeck et Merck (GUK) au moment de la conclusion des accords litigieux, la Commission a distingué, dans la décision attaquée, la situation prévalant au Royaume-Uni et la situation prévalant dans l’EEE.

1. Situation au Royaume-Uni

62 S’agissant de la situation concurrentielle au Royaume-Uni, la Commission a considéré que, pendant la période précédant le 24 janvier 2002, date de signature de l’accord UK, Lundbeck était la seule entreprise vendant du citalopram au Royaume-Uni. Le 5 janvier 2002, les brevets originaux de Lundbeck arrivaient à expiration au Royaume-Uni. À partir de cette date, le marché du citalopram au Royaume-Uni était donc en principe ouvert aux produits génériques contenant du citalopram, à condition que ceux-ci respectent les obligations légales en matière de qualité, de sécurité et d’efficacité, telles que confirmées par une AMM. La Commission a estimé, dès lors, que les entreprises fabriquant ou ayant l’intention de vendre des produits génériques contenant du citalopram au Royaume-Uni, ayant des perspectives réalistes de se voir fournir du citalopram générique et d’obtenir une AMM dans un futur proche, pouvaient être considérées comme des concurrents potentiels de Lundbeck. L’entrée sur le marché des génériques, en particulier par plusieurs entreprises de génériques simultanément, aurait plus que probablement généré un intense processus de concurrence par les prix qui aurait réduit le prix du citalopram de manière rapide et abrupte (considérant 738 de la décision attaquée).

63 Merck (GUK), après avoir informé Lundbeck de son intention d’entrer sur le marché du citalopram, était la première entreprise de génériques à obtenir une AMM pour le marché du Royaume-Uni, le 9 janvier 2002. Durant cette période, Merck (GUK) avait accumulé un stock de 8 millions de tablettes de citalopram produites par Natco et prêtes à être vendues au Royaume-Uni (considérant 741 de la décision attaquée).

64 À la suite de l’accord UK, signé avec Lundbeck le 24 janvier 2002, Merck (GUK) s’est abstenue de lancer le citalopram générique sur le marché jusqu’à la fin de la durée de l’accord, initialement prévue pour juillet 2003. Néanmoins, entre le 1er et le 4 août 2003, avant que l’accord soit prorogé une seconde fois le 6 août 2003, Merck (GUK) a effectivement vendu du citalopram générique au Royaume-Uni pour une valeur de 3,3 millions de GBP (considérant 742 de la décision attaquée).

65 La Commission a conclu, au considérant 743 de la décision attaquée, que ces faits démontraient de manière suffisante que Merck (GUK) avait des possibilités réelles et concrètes d’entrer sur le marché du citalopram au Royaume-Uni au moment de signer les accords litigieux. De plus, le fait que Merck (GUK) soit entrée brièvement sur le marché en août 2003 démontrerait suffisamment que Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de signer les accords litigieux en janvier 2002. Par ailleurs, le fait même que Lundbeck ait consenti à effectuer un transfert de valeur important vers Merck (GUK) en vertu de ces accords démontrerait



que Lundbeck percevait Merck (GUK) comme un concurrent potentiel, dont l'entrée sur le marché était plausible et qui constituait une menace envers sa position sur le marché du citalopram au moment de la signature des accords litigieux.

2. Situation dans l'EEE

66 En ce qui concerne la situation concurrentielle dans l'EEE, la Commission a exposé, aux considérants 827 et suivants de la décision attaquée, les raisons pour lesquelles elle avait estimé que Merck (GUK) pouvait être considérée comme un concurrent potentiel de Lundbeck dans la plupart des États de l'EEE. Le 15 mai 2001, Merck (GUK) avait conclu un accord d'approvisionnement exclusif portant sur le citalopram générique produit par Natco avec Schweizerhall (ci-après l'«accord Schweizerhall»). Cet accord faisait de Schweizerhall le distributeur privilégié de Natco pour une série d'États de l'EEE (à savoir la Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et la Norvège) et de Merck (GUK) le «client privilégié» de celle-ci, en ce sens que Merck (GUK) couvrirait en principe la totalité de ses besoins annuels en citalopram générique auprès de Schweizerhall et que ces besoins seraient traités prioritairement (considérant 235 de la décision attaquée).

67 En mai 2002, NM Pharma, le distributeur de Merck (GUK) pour la Suède, a obtenu une AMM et est entré sur le marché suédois. NM Pharma avait un important réseau de distribution en Norvège et comptait utiliser son AMM suédoise pour obtenir des AMM en Belgique, au Danemark, en Espagne, aux Pays-Bas, en Finlande et en Norvège, par le biais de la procédure de reconnaissance mutuelle prévue par la directive 2001/83. Merck (GUK) entendait, de son côté, obtenir des AMM similaires pour l'Allemagne, l'Irlande, la Grèce, la France, l'Italie, l'Autriche et le Portugal, en utilisant son AMM obtenue au Royaume-Uni (considérants 829 et 830 de la décision attaquée). En outre, la Commission s'est fondée sur le point D du préambule de l'accord pour l'EEE, qui reconnaît le rôle de concurrent potentiel de Merck (GUK) sur le territoire de l'EEE (considérant 831 de la décision attaquée).

68 C'est sur ces éléments que la Commission a fondé sa conclusion selon laquelle Merck (GUK) et Lundbeck étaient à tout le moins des concurrents potentiels au moment de signer l'accord pour l'EEE en octobre 2002. Merck (GUK) aurait même été un concurrent effectif de Lundbeck en Suède pendant les quelques mois précédant la signature de l'accord, par le biais de son distributeur NM Pharma. Par ailleurs, le fait même que Lundbeck ait consenti à effectuer un transfert de valeur important vers Merck (GUK) en vertu de cet accord démontrerait suffisamment que Lundbeck percevait Merck (GUK) comme un concurrent potentiel, dont l'entrée sur le marché était plausible et qui constituait une menace envers sa position sur le marché du citalopram au moment de la signature de l'accord pour l'EEE (considérant 832 de la décision attaquée).

B – Principes et jurisprudence applicables

1. Sur la notion de concurrence potentielle

69 Il convient de relever, tout d'abord, que l'article 101, paragraphe 1, TFUE est uniquement applicable dans les secteurs ouverts à la concurrence, eu égard aux conditions énoncées par ce texte relatives à l'affectation des échanges entre les États membres et aux répercussions sur la concurrence (voir arrêt du 29 juin 2012, E.ºN Ruhrgas et E.ºN/Commission, T-360/09, Rec, EU:T:2012:332, point 84 et jurisprudence citée).

70 Selon la jurisprudence, l'examen des conditions de concurrence sur un marché donné repose non seulement sur la concurrence actuelle que se font les entreprises déjà présentes sur le marché en cause, mais aussi sur la concurrence potentielle, afin de savoir si, compte tenu de la structure du marché et du contexte économique et juridique régissant son fonctionnement, il existe des possibilités réelles et concrètes que les entreprises concernées se fassent concurrence entre elles, ou qu'un nouveau concurrent puisse entrer sur le marché en cause et concurrencer les entreprises établies (arrêts du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec, EU:T:1998:198, point 137; du 14 avril 2011, Visa



Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, Rec, EU:T:2011:181, point 68, et E.ºN Ruhrgas et E.ºN/Commission, point 69 supra, EU:T:2012:332, point 85).

71 Afin de vérifier si une entreprise constitue un concurrent potentiel sur un marché, la Commission se doit de vérifier si, en l'absence de la conclusion de l'accord qu'elle examine, auraient existé des possibilités réelles et concrètes que celle-ci intégrât ledit marché et concurrençât les entreprises qui y étaient établies. Une telle démonstration ne doit pas reposer sur une simple hypothèse, mais doit être étayée par des éléments de fait ou une analyse des structures du marché pertinent. Ainsi, une entreprise ne saurait être qualifiée de concurrent potentiel si son entrée sur le marché ne correspond pas à une stratégie économique viable (voir arrêt E.ºN Ruhrgas et E.ºN/Commission, point 69 supra, EU:T:2012:332, point 86 et jurisprudence citée).

72 Il en découle nécessairement que, si l'intention d'une entreprise d'intégrer un marché est éventuellement pertinente aux fins de vérifier si elle peut être considérée comme un concurrent potentiel sur ledit marché, l'élément essentiel sur lequel doit reposer une telle qualification est cependant constitué par sa capacité à intégrer ledit marché (voir arrêt E.ºN Ruhrgas et E.ºN/Commission, point 69 supra, EU:T:2012:332, point 87 et jurisprudence citée).

73 Il convient, à cet égard, de rappeler qu'une restriction de la concurrence potentielle, que peut constituer la seule existence d'une entreprise extérieure au marché, ne saurait être conditionnée à la démonstration de l'intention de cette entreprise d'intégrer à brève échéance ledit marché. En effet, de par sa seule existence, celle-ci peut être à l'origine d'une pression concurrentielle sur les entreprises opérant alors sur ce marché, pression constituée par le risque de l'entrée d'un nouveau concurrent en cas d'évolution de l'attractivité du marché (arrêt Visa Europe et Visa International Service/Commission, point 70 supra, EU:T:2011:181, point 169).

74 Par ailleurs, la jurisprudence a également précisé que le fait même qu'une entreprise déjà présente sur un marché cherchât à conclure des accords ou à mettre en place des mécanismes d'échanges d'informations avec d'autres entreprises qui n'étaient pas présentes sur ce marché constituait un indice sérieux du fait que celui-ci n'était pas impénétrable (voir, en ce sens, arrêts du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission, T-112/07, Rec, EU:T:2011:342, point 226, et du 21 mai 2014, Toshiba/Commission, T-519/09, EU:T:2014:263, point 231).

75 S'il résulte de cette jurisprudence que la Commission peut se fonder notamment sur la perception de l'entreprise présente sur le marché afin d'apprécier si d'autres entreprises sont des concurrents potentiels de celle-ci, il n'en reste pas moins que la possibilité purement théorique d'une entrée sur le marché n'est pas suffisante pour démontrer l'existence d'une concurrence potentielle. La Commission doit donc démontrer, par des éléments de fait ou une analyse des structures du marché pertinent, que l'entrée sur le marché aurait pu s'effectuer suffisamment rapidement pour que la menace d'une entrée potentielle pesât sur le comportement des participants au marché moyennant des coûts qui auraient été économiquement supportables (voir, en ce sens, arrêt E.ºN Ruhrgas et E.ºN/Commission, point 69 supra, EU:T:2012:332, points 106 et 114).

2. Sur la charge de la preuve

76 La jurisprudence prévoit, tout comme l'article 2 du règlement n° 1/2003, que c'est à la partie ou à l'autorité qui allègue une violation des règles de la concurrence qu'il incombe d'en apporter la preuve. Ainsi, en cas de litige sur l'existence d'une infraction, il appartient à la Commission de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, Rec, EU:T:2013:188, point 91 et jurisprudence citée).

77 Dans ce contexte, l'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste en-



core dans son esprit sur cette question, notamment dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation d'une décision infligeant une amende (voir arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, point 92 et jurisprudence citée).

78 En effet, il est nécessaire de tenir compte de la présomption d'innocence, telle qu'elle résulte notamment de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui peuvent s'y rattacher, la présomption d'innocence s'applique notamment aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence applicables aux entreprises susceptibles d'aboutir à l'imposition d'amendes ou d'astreintes (voir, en ce sens, arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, point 93 et jurisprudence citée).

79 En outre, il convient de tenir compte de l'atteinte non négligeable à la réputation que représente, pour une personne physique ou morale, la constatation qu'elle a été impliquée dans une infraction aux règles de concurrence (voir arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, point 95 et jurisprudence citée).

80 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour établir l'existence de l'infraction et pour fonder la ferme conviction que les infractions alléguées constituent des restrictions de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, point 96 et jurisprudence citée).

81 Toutefois, il importe de souligner que chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence (voir arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, point 97 et jurisprudence citée).

82 Enfin, il y a lieu de relever que, lorsque la Commission établit qu'une entreprise a participé à une mesure anticoncurrentielle, il incombe à cette entreprise de fournir, en recourant non seulement à des documents non divulgués, mais également à tous les moyens dont elle dispose, une explication différente de son comportement (voir, en ce sens, arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec, EU:C:2004:6, points 79 et 132).

83 Néanmoins, lorsque la Commission dispose de preuves documentaires d'une pratique anticoncurrentielle, les entreprises concernées ne peuvent pas se limiter à faire valoir des circonstances donnant un éclairage différent aux faits établis par la Commission et permettant ainsi de substituer une autre explication des faits à celle retenue par celle-ci. En effet, en présence de preuves documentaires, il incombe auxdites entreprises non pas simplement de présenter une prétendue autre explication des faits constatés par la Commission, mais bien de contester l'existence de ces faits établis au vu des pièces produites par la Commission (voir, en ce sens, arrêt CISAC/Commission, point 76 supra, EU:T:2013:188, points 99 et 102 et jurisprudence citée).

3. Sur la portée du contrôle exercé par le Tribunal

84 Il y a lieu de rappeler que l'article 263 TFUE implique que le juge de l'Union européenne exerce un contrôle, tant en droit qu'en fait, des arguments invoqués par la partie requérante à l'encontre de la décision attaquée et qu'il ait le pouvoir d'apprécier les preuves et d'annuler ladite décision. Dès lors, si, dans les domaines donnant lieu à des appréciations économiques complexes, la Commission dispose d'une marge d'appréciation, cela n'implique pas que le juge de l'Union doive s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. En effet, le juge de l'Union doit, notamment, non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en



considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (voir, en ce sens, arrêt du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, C-295/12 P, Rec, EU:C:2014:2062, points 53 et 54 et jurisprudence citée).

C – Sur la concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck

85 C'est à la lumière de ces considérations qu'il y a lieu d'examiner les arguments de la requérante concernant l'absence de concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck au moment de conclure les accords litigieux.

86 À titre liminaire, il convient de rejeter l'argument de la requérante selon lequel la Commission aurait méconnu la jurisprudence pertinente aux fins d'apprécier l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck.

87 En effet, il ressort clairement des considérants 610 et 611 de la décision attaquée notamment que, afin d'établir l'existence d'une concurrence potentielle en l'espèce, la Commission s'est fondée sur la jurisprudence dégagée par les arrêts *European Night Services e.a./Commission*, point 70 *supra* (EU:T:1998:198), et *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, point 70 *supra* (EU:T:2011:181), selon laquelle il convient d'examiner si, compte tenu de la structure du marché et du contexte économique et juridique régissant son fonctionnement, il existe des possibilités réelles et concrètes que les entreprises concernées se fassent concurrence entre elles ou qu'un nouveau concurrent puisse entrer sur le marché en cause et concurrencer les entreprises établies.

88 La Commission a également rappelé, à juste titre, au considérant 612 de la décision attaquée, que l'élément essentiel à cet égard était la nécessité que l'entrée sur le marché potentielle puisse se faire suffisamment rapidement aux fins de peser sur les participants au marché (arrêt *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, point 70 *supra*, EU:T:2011:181, point 189).

89 Ensuite, il y a lieu de confirmer l'approche de la Commission, telle qu'elle ressort de l'ensemble de la décision attaquée, qui consiste à tenir compte principalement des éléments de preuve antérieurs ou contemporains à la date à laquelle les accords litigieux ont été conclus (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2014, *Esso e.a./Commission*, T-540/08, Rec, EU:T:2014:630, point 75 et jurisprudence citée). En effet, d'une part, la Commission ne peut pas reconstituer le passé en imaginant les événements qui se seraient produits et qui ne se sont précisément pas produits en raison de ces accords. D'autre part, les parties à ces accords ont désormais tout intérêt à faire valoir des arguments tendant à démontrer qu'elles n'avaient aucune perspective réaliste d'entrer sur le marché ou qu'elles pensaient que leurs produits violaient l'un ou l'autre brevet de Lundbeck. C'est néanmoins uniquement sur la base des informations dont elles disposaient à l'époque et de leur perception du marché à ce moment-là qu'elles ont décidé d'adopter une ligne de conduite et de conclure les accords litigieux.

90 C'est sans commettre d'erreur, dès lors, que la Commission a évalué la situation concurrentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck telle qu'elle existait au moment où ces accords ont été conclus, étant précisé que des éléments de preuve postérieurs peuvent toujours également être pris en compte pour autant qu'ils permettent de mieux établir quelle était la position de ces entreprises à l'époque, de confirmer ou d'infirmer les thèses de celles-ci à cet égard ainsi que de mieux comprendre le fonctionnement du marché concerné. En tout état de cause, ces éléments ne sauraient être décisifs aux fins de l'examen de l'existence d'une concurrence potentielle entre les parties à l'accord litigieux.

91 Premièrement, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel aucune entreprise de génériques n'avait la capacité d'entrer sur le marché avant d'obtenir une AMM, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que cet argument tend à méconnaître la distinction existant entre concurrence réelle et concurrence potentielle.



92 En effet, l'article 101 TFUE protège non seulement la concurrence actuelle mais également la concurrence potentielle que se livrent les entreprises (point 70 ci-dessus).

93 Or, ainsi que la Commission l'a constaté aux considérants 615 à 620 de la décision attaquée (points 54 et 55 ci-dessus), la concurrence potentielle démarre bien avant l'entrée effective des entreprises de génériques sur le marché, notamment par les efforts de celles-ci visant à obtenir les AMM nécessaires ainsi que par l'accomplissement de toutes les démarches administratives et commerciales indispensables pour préparer l'entrée sur le marché. Cette concurrence potentielle doit être protégée, dans la mesure où, s'il était possible, sans violer le droit de la concurrence, de payer les entreprises qui sont en train d'accomplir ces démarches pour préparer leur entrée sur le marché et qui ont consenti d'importants investissements à cette fin pour qu'elles arrêtent ou simplement ralentissent ce processus, la concurrence effective n'aurait jamais lieu, ou subirait des retards significatifs, au détriment des consommateurs.

94 Cette logique est conforme à la jurisprudence issue de l'arrêt du 6 décembre 2012, AstraZeneca/Commission (C-457/10 P, Rec, EU:C:2012:770, point 108), dans lequel la Cour a constaté que des CCP irréguliers non seulement entraînaient un effet d'exclusion important après l'expiration des brevets de base, mais étaient également susceptibles d'altérer la structure du marché en portant atteinte à la concurrence potentielle même avant cette expiration.

95 À cet égard, il convient d'observer que la remarque de la Cour concernant le fait que la concurrence potentielle démarre avant l'expiration des brevets est indépendante du fait que les CCP dont il s'agissait avaient été obtenus de manière frauduleuse ou irrégulière. En effet, dans l'affaire ayant donné lieu audit arrêt, il s'agissait notamment d'un abus de position dominante commis par une entreprise qui avait soumis des déclarations trompeuses afin de se faire octroyer, par les autorités nationales compétentes, des CCP lui permettant, même après l'expiration future des brevets protégeant son médicament, de s'opposer à l'entrée sur le marché de versions génériques de ce médicament. Dans ce contexte, la Cour a en substance considéré que le caractère anticoncurrentiel desdites déclarations n'était pas remis en cause par le fait que ces CCP avaient été demandés entre cinq et six ans avant leur entrée en vigueur et que, jusqu'à ce moment, les droits des parties requérantes dans l'instance en cause étaient protégés par des brevets réguliers. Selon la Cour, non seulement de tels CCP irréguliers entraînaient un effet d'exclusion important après l'expiration des brevets de base, mais ils étaient également susceptibles d'altérer la structure du marché en portant atteinte à la concurrence potentielle même avant cette expiration. Dès lors, cette jurisprudence confirme que la concurrence potentielle existe déjà avant l'expiration des brevets protégeant un médicament et que les démarches accomplies avant cette expiration sont pertinentes afin d'apprécier si cette concurrence a été restreinte.

96 Par ailleurs, contrairement à ce que prétend la requérante, la Commission n'a pas établi dans la décision attaquée que les brevets dont se prévalait Lundbeck devaient avoir fait l'objet d'un exercice dans le cadre d'une action en justice pour produire leurs effets à l'égard de ses concurrents, mais que de tels brevets, même présumés valides, n'autorisaient pas la conclusion d'accords visant à exclure des concurrents potentiels du marché pendant une période déterminée en contrepartie d'un paiement.

97 Dès lors, contrairement à ce que fait valoir la requérante, pour conclure à l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck dans l'ensemble de l'EEE en l'espèce, la Commission n'était nullement tenue d'établir que Merck (GUK) serait effectivement entrée sur le marché du citalopram dans tous les États membres de l'EEE pendant la durée des accords litigieux, ni qu'elle avait déjà obtenu une AMM dans tous ces États, mais uniquement qu'elle disposait de possibilités réelles et concrètes à cet effet, sans que celles-ci soient purement théoriques, qui témoignaient d'une capacité réelle d'entrer sur le marché dans un délai suffisamment court pour constituer une pression concurrentielle sur Lundbeck (voir, en ce sens, arrêt Visa Europe et Visa International Service/Commission, point 70 supra, EU:T:2011:181, point 168).

98 Or, l'analyse effectuée par la Commission aux considérants 827 à 840 de la décision attaquée (points 66 à 68 ci-dessus) et les éléments de preuve sur lesquels la Commission s'est fondée à cet



égard démontrent que Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels sur l'ensemble du territoire de l'EEE au moment de conclure l'accord pour l'EEE. La circonstance que, dans certains États, l'obtention d'une AMM aurait pu prendre plus de temps ou que le produit générique ne figurait pas sur la liste des médicaments remboursés ne permet pas d'altérer cette conclusion.

99 Il convient de rappeler, en outre, que Merck (GUK) est effectivement entrée sur le marché du **Royaume-Uni** en août 2003 ainsi que sur le marché suédois, par le biais de NM Pharma, de mai à octobre 2002. Cela témoigne non seulement du fait que Merck (GUK) était un concurrent effectif de Lundbeck au Royaume-Uni et en Suède, mais également du fait qu'elle était un concurrent potentiel de Lundbeck dans l'ensemble de l'EEE, en raison de l'utilisation de la procédure de reconnaissance mutuelle prévue par la directive 2001/83, au moment de conclure les accords litigieux (point 67 ci-dessus).

100 La requérante fait valoir, toutefois, que même une telle entrée sur le marché ne saurait être considérée comme une preuve de sa capacité d'entrer sur le marché, puisqu'elle aurait été illégale. Selon elle, cela signifie que, même lorsqu'elle est effectivement entrée sur les marchés du Royaume-Uni et suédois, elle ne pouvait pas être considérée comme un concurrent réel ou potentiel de Lundbeck, puisqu'il n'avait pas été établi que ses produits génériques ne violaient aucun brevet de cette dernière.

101 Une telle argumentation ne saurait prospérer.

102 En effet, la jurisprudence rappelée aux points 69 à 75 ci-dessus exige uniquement de démontrer que Merck (GUK) disposait de possibilités réelles et concrètes et de la capacité d'entrer sur le marché, ce qui est certainement le cas lorsqu'une entreprise de génériques parvient à entrer, même à ses propres risques, sur le marché.

103 Dès lors, la requérante ne saurait prétendre que de telles possibilités réelles et concrètes n'existaient pas en l'espèce, alors même qu'elle avait vendu des comprimés pour une valeur de 3,3 millions de GBP au Royaume-Uni en août 2003 et que NM Pharma, le distributeur de Merck (GUK) en Suède, avait effectué pendant près de cinq mois des ventes "très encourageantes" (considérant 837 de la décision attaquée) sur le marché suédois, avant la conclusion de l'accord pour l'EEE, sans être inquiétée par Lundbeck (point 123 ci-après).

104 En outre, l'argument de la requérante repose sur la prémisse erronée selon laquelle, d'une part, ses produits génériques violaient certainement les brevets de Lundbeck et, d'autre part, ces brevets auraient inévitablement résisté aux exceptions d'invalidité soulevées par elle dans le cadre d'éventuelles actions en contrefaçon.

105 Or, s'il est vrai que les brevets sont présumés valides jusqu'à ce qu'ils soient expressément révoqués ou invalidés par une autorité ou une juridiction compétente à cet effet, une telle présomption de validité ne saurait équivaloir à une présomption d'illégalité des produits génériques valablement mis sur le marché dont le détenteur d'un brevet estime qu'ils violent celui-ci.

106 En effet, il convient de rappeler, à cet égard, que la possibilité pour une entreprise de génériques de commercialiser ses produits génériques sur le marché, qui se matérialise par l'obtention d'une AMM, n'est pas conditionnée par la démonstration de ce que ces produits ne sont pas contrefaisants (considérant 624 de la décision attaquée), ce que les parties ne contestent pas.

107 C'est donc à tort que la requérante estime qu'une entrée à risque sur le marché ne saurait suffire pour établir l'existence d'une relation de concurrence à tout le moins potentielle entre elle et Lundbeck.

108 Par ailleurs, le fait même que l'accord pour l'EEE couvre l'ensemble du territoire de l'EEE (à l'exclusion du Royaume-Uni) tend à démontrer que Lundbeck percevait Merck (GUK) comme une menace potentielle sur l'ensemble de ce territoire et que cette dernière disposait de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur les marchés de l'EEE au moment de conclure les accords litigieux.



109 Enfin, contrairement à ce qu'avance la requérante, il ressort de la décision attaquée que la Commission a tenu compte des différences entre les États de l'EEE lorsque celles-ci se révélaient pertinentes aux fins de son examen relatif à la concurrence potentielle sur ce territoire. La Commission a mentionné ainsi, au considérant 827 de la décision attaquée, que le brevet sur l'IPA de Lundbeck n'expirait qu'en avril 2003 en Autriche, à la différence des autres États membres. Elle a également examiné la situation concernant les AMM dans différents États de l'EEE aux considérants 326, 347 et 827 à 830 de la décision attaquée.

110 En tout état de cause, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, une restriction de la concurrence est de nature à affecter le commerce entre États membres lorsqu'elle est susceptible de détourner les courants commerciaux de l'orientation qu'ils auraient autrement connue. En outre, la capacité d'une entente à affecter le commerce entre États membres, c'est-à-dire son effet potentiel, suffit pour qu'elle relève du champ d'application de l'article 101 TFUE et il n'est pas nécessaire de démontrer une atteinte effective aux échanges de tous les États membres. Comme la Commission l'a rappelé à juste titre au considérant 1192 de la décision attaquée, la condition de l'existence d'une affectation du commerce entre États membres suppose qu'il doit y avoir une incidence sur les activités économiques transfrontalières impliquant au moins deux États membres. Il est néanmoins nécessaire que l'effet potentiel de l'entente sur le commerce interétatique soit sensible ou, en d'autres termes, qu'il ne soit pas insignifiant (voir arrêt du 29 juin 2012, GDF Suez/Commission, T-370/09, Rec, EU:T:2012:333, points 123 et 124 et jurisprudence citée).

111 L'argument de la requérante ne saurait donc avoir d'incidence sur la constatation d'une infraction aux dispositions du traité sur la concurrence en l'espèce, dans la mesure où elle ne conteste pas qu'elle aurait pu obtenir des AMM, et avait effectivement obtenu de telles AMM dans au moins deux États membres de l'EEE (à savoir en Suède et au Royaume-Uni), avant de conclure les accords litigieux et que ces accords ont eu un impact sur la commercialisation de ses produits génériques dans ces États et sur ses possibilités de pénétrer le marché d'autres États membres par le biais de la procédure de reconnaissance mutuelle prévue par la directive 2001/83 (considérants 829 et 830 de la décision attaquée).

112 La requérante conteste également, à cet égard, la référence à l'arrêt Dalmine/Commission, point 49 supra (EU:T:2004:220), effectuée par la Commission au considérant 620 de la décision attaquée. La Commission s'est en effet fondée sur cet arrêt afin de soutenir son propos selon lequel l'absence d'AMM ne signifie pas que le produit générique n'est pas capable d'entrer sur le marché à brève échéance, tant que l'entreprise de génériques poursuit ses efforts afin d'obtenir une telle autorisation réglementaire avant de conclure un accord avec le laboratoire de princeps.

113 Certes, si les obstacles juridiques découlant de l'existence d'un brevet peuvent se révéler différents des obstacles pratiques qui étaient en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Dalmine/Commission, point 49 supra (EU:T:2004:220), il n'en reste pas moins que la Commission n'a pas commis d'erreur en constatant que l'existence de tels obstacles ne suffisait pas pour exclure l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck au moment de la conclusion des accords litigieux, dans la mesure où il ne ressort pas des éléments du dossier que de tels obstacles étaient insurmontables en l'espèce et qu'ils étaient perçus comme tels par les parties à ces accords.

114 En tout état de cause, il convient de rappeler que Merck (GUK) avait déjà obtenu des AMM au Royaume-Uni, tout comme NM Pharma en Suède (points 63 et 67 ci-dessus), de sorte que l'entrée de Merck (GUK) sur le marché dans plusieurs États de l'EEE était suffisamment certaine et imminente au moment de conclure les accords litigieux.

115 Deuxièmement, c'est à tort que la requérante considère que la Commission n'a pas tenu compte des nouveaux brevets de procédé de Lundbeck, et notamment du brevet sur la cristallisation.



116 En effet, la Commission a exposé, tout d’abord, au considérant 635 de la décision attaquée, qu’il existait, de manière générale, plusieurs voies constituant des possibilités concrètes et réalistes d’entrer sur le marché pour les entreprises de génériques au moment de la conclusion des accords litigieux. Parmi celles-ci figurait notamment le lancement du produit générique “à risque”, avec la possibilité de devoir affronter le laboratoire de princeps, en l’occurrence Lundbeck, dans d’éventuels litiges contentieux.

117 Or, une telle possibilité représente bien l’expression d’une concurrence potentielle, dans une situation dans laquelle, comme en l’espèce, les brevets originaires, portant à la fois sur l’IPA citalopram et sur les procédés de production d’alkylation et de cyanation, avaient expiré et où il existait d’autres procédés permettant de produire du citalopram générique dont il n’était pas établi qu’ils violaient d’autres brevets de Lundbeck (voir notamment les considérants 248 et 351 de la décision attaquée). En outre, les démarches et les investissements accomplis par Merck (GUK) en vue d’entrer sur le marché du citalopram avant de conclure les accords litigieux, tels qu’exposés par la Commission aux considérants 739 et suivants de la décision attaquée, dont la réalité n’a pas été contestée par la requérante, démontrent que celle-ci était prête à entrer sur le marché et à courir les risques qu’une telle entrée comportait.

118 Par ailleurs, s’il est vrai, comme la Commission l’a reconnu au considérant 745 de la décision attaquée, que Lundbeck aurait pu faire valoir devant les juridictions nationales compétentes qu’un ou plusieurs de ses brevets de procédé avaient été violés par les versions génériques du citalopram de la requérante, il n’en reste pas moins qu’une telle violation restait à démontrer et que c’était à Lundbeck qu’incombait la charge de la preuve à cet égard. En outre, comme le note la Commission au même considérant, les entreprises de génériques telles que la requérante auraient pu, en cas de contentieux, non seulement tenter de démontrer que leurs produits ne violaient aucun des brevets de procédé de Lundbeck, mais aussi tenter de remettre en cause la validité de tels brevets par le biais d’une demande reconventionnelle, s’il s’était révélé par exemple que ces brevets étaient en réalité peu innovants ou couverts par des inventions préexistantes.

119 Or, il ressort de la réponse de Lundbeck à la communication des griefs que la démonstration d’une violation d’un brevet de procédé était “très difficile” (considérant 745 de la décision attaquée). Dans une déclaration à la presse du vice-président de Lundbeck du 9 novembre 2002, celui-ci avait estimé qu’“il serait naïf de penser qu’il n’est pas possible pour les entreprises de génériques de copier le Cipramil sans enfreindre notre brevet” (considérant 150 de la décision attaquée). Enfin, il ressort également des évaluations internes de Lundbeck d’août et de septembre 2003, émises dans le contexte du litige Lagap, que celle-ci avait elle-même considéré qu’il y avait entre 50 % et 60 % de risques que son brevet sur la cristallisation puisse être déclaré invalide en cas de contentieux (considérant 157 de la décision attaquée).

120 Dans ces circonstances, il est difficilement contestable que les brevets de procédé de Lundbeck et, en particulier, son brevet sur la cristallisation ne constituaient pas des barrières insurmontables pour les entreprises de génériques telles que la requérante, qui étaient désireuses d’entrer sur le marché du citalopram et prêtes à le faire et qui avaient déjà effectué des investissements considérables à cette fin au moment de conclure les accords litigieux.

121 Certes, il est possible que, dans certains cas, Lundbeck eût pu obtenir gain de cause devant les juridictions compétentes et obtenir des injonctions ou des dommages-intérêts contre Merck (GUK). Cependant, il ressort des éléments de preuve soutenant la décision attaquée qu’une telle possibilité n’était pas perçue comme une menace suffisamment crédible pour la requérante au moment de conclure les accords litigieux. En effet, celle-ci avait estimé, notamment, à la suite de la publication du brevet sur la cristallisation de Lundbeck, que son médicament générique “n’était pas litigieux”, qu’“aucune des demandes de brevet publiées [...] ne posait problème” ou encore que, vu les déclarations des experts, elle n’avait “aucun problème en matière de brevet” (considérants 237, 248 et 334 de la décision attaquée). Il ressort, par ailleurs, d’un courrier interne de Merck (GUK) du 13 septembre 2001 que, lorsque Lundbeck l’avait initialement menacée de la “poursuivre jusqu’en enfer” en cas de violation de ses brevets, celle-ci avait répondu ce qui



suit: “[B]onne chance [...] cela ne nous empêche pas de lancer [notre produit.]” (considérant 240 de la décision attaquée).

122 En outre, les éléments du dossier révèlent également qu’il n’y avait aucune certitude quant au fait que Lundbeck aurait effectivement intenté une action en justice en cas de commercialisation du citalopram générique par Merck (GUK). La décision attaquée reconnaît, certes, que Lundbeck avait mis en place une stratégie générale consistant à menacer les entreprises de génériques d’actions en contrefaçon ou à tenter de telles actions sur le fondement de ses brevets de procédé. Néanmoins, toute décision d’agir en justice dépendait du point de vue de Lundbeck quant à la probabilité qu’un recours aboutisse et qu’un produit générique commercialisé soit considéré comme contrefaisant l’un de ses brevets. Or, il ressort de la réponse de Lundbeck aux demandes d’informations de la Commission dans le cadre de la procédure administrative que les “fabricants de génériques auraient pu produire le citalopram en appliquant le procédé décrit dans son brevet original protégeant l’IPA [...] ou [qu’]ils auraient pu investir dans la mise au point d’un procédé tout à fait neuf” (considérant 150 de la décision attaquée). Par ailleurs, s’agissant d’une éventuelle demande reconventionnelle portant sur la validité du brevet sur la cristallisation, Lundbeck savait que ce brevet n’était “pas le plus solide des brevets” et qu’il était considéré par ses rivaux comme de la “chimie d’école secondaire” (considérant 149 de la décision attaquée).

123 De plus, il ressort des pièces du dossier que Lundbeck n’a poursuivi Merck (GUK) à aucune des occasions où celle-ci est effectivement entrée sur le marché, tout d’abord en Suède par l’entremise de son distributeur NM Pharma en mai 2002, puis au Royaume-Uni en août 2003, avant que l’accord UK ne soit prorogé une seconde fois parce que l’offre de Lundbeck avait dans un premier temps été jugée “pas assez bonne” (considérant 299 de la décision attaquée) par Merck (GUK) pour qu’elle décide de rester à l’écart du marché. Certes, comme le fait valoir la requérante, une telle décision de ne pas poursuivre Merck (GUK) pouvait se justifier au vu de la prorogation de l’accord UK. En revanche, s’agissant de l’accord pour l’EEE, il convient de relever que celui-ci a été conclu près de cinq mois après que NM Pharma a pu lancer son générique, avec des ventes “très encourageantes” (considérant 325 de la décision attaquée) et sans faire l’objet d’aucune action en justice de la part de Lundbeck (considérant 837 de la décision attaquée). À cet égard, il convient de relever que, bien que NM Pharma ait été approchée par Lundbeck pour conclure un accord du même type que les accords litigieux, elle a refusé d’entrer dans de telles discussions au motif que cela était contraire à sa politique de concurrence (considérant 190 de la décision attaquée).

124 En outre, il est inexact d’affirmer que Merck (GUK) n’aurait en aucun cas pu se procurer du citalopram non contrefaisant dans un délai raisonnable. En effet, même si la requérante avait conclu un accord d’approvisionnement avec Schweizerhall pour une période de huit ans, cet accord se fondait sur l’hypothèse de l’absence de contrefaçon du produit de Natco (considérant 235 de la décision attaquée), de sorte que Merck (GUK) aurait sans doute pu résilier cet accord en cas de contrefaçon, que ce soit sur la base des dispositions expresses de cet accord ou en vertu du droit allemand, qui était le droit applicable à ce contrat. Or, il ressort notamment des considérants 248 et 351 de la décision attaquée qu’il existait d’autres sources de citalopram générique sur le marché, dont Merck (GUK) avait connaissance par le biais notamment de Merck dura GmbH, la filiale de Merck en Allemagne. En tout état de cause, à supposer même que Merck (GUK) eût été tenue, en vertu de l’accord Schweizerhall, de s’approvisionner exclusivement auprès de Natco et que le citalopram générique produit par ce dernier eût enfreint le brevet sur la cristallisation, il n’est pas exclu que Natco eût pu produire l’IPA citalopram en se fondant sur d’autres procédés non contrefaisants (considérant 746 de la décision attaquée).

125 Cela démontre suffisamment que, loin d’être inéluctable, la possibilité d’une action en justice de la part de Lundbeck faisait partie des risques qu’une entreprise de génériques telle que Merck (GUK), ayant effectué des investissements considérables et des démarches importantes afin d’entrer sur le marché, était prête à courir avant la conclusion des accords litigieux. La requérante n’a pas établi, en outre, que de telles actions, si elles avaient été intentées, auraient abouti, dans tous les cas, en faveur de Lundbeck et qu’elles auraient constitué une barrière insurmontable à son entrée sur le marché du citalopram.



126 Enfin, c’est à tort que la requérante prétend que la Commission aurait commis une erreur manifeste d’appréciation en concluant que Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels en se fondant principalement sur la perception de Lundbeck à cet égard.

127 En effet, d’une part, la perception des acteurs du marché peut, selon la jurisprudence, constituer un élément pertinent aux fins d’évaluer l’existence d’une concurrence potentielle (arrêt Hitachi e.a./Commission, point 74 supra, EU:T:2011:342, point 226), même si une telle analyse doit tout d’abord reposer sur des éléments objectifs (voir la jurisprudence mentionnée aux points 70 à 75 ci-dessus).

128 D’autre part, il convient de relever que, en l’espèce, la Commission s’est avant tout fondée sur des éléments objectifs, tels que l’obtention d’AMM, les démarches et investissements déjà effectués par Merck (GUK) ainsi que la constitution d’un stock important de tablettes de citalo-pram au moment de conclure les accords litigieux, pour établir l’existence d’une concurrence potentielle entre celle-ci et Lundbeck (point 63 ci-dessus). Par ailleurs, la perception de Lundbeck est décrite dans la décision attaquée sur la base d’éléments objectifs remontant à une période non suspecte précédant la signature des accords litigieux.

129 Partant, au vu de l’ensemble de ces considérations, il y a lieu de rejeter le quatrième moyen.

II – Sur les premier, deuxième et troisième moyens, tirés, en substance, d’une violation de l’article 101, paragraphe 1, TFUE

130 Dans le cadre des premier, deuxième et troisième moyens, la requérante conteste, en substance, l’appréciation, effectuée par la Commission dans la décision attaquée, du contenu, de la finalité et du contexte des accords litigieux afin de conclure à l’existence d’une restriction de la concurrence par objet, au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE en l’espèce. Elle estime que, en parvenant à une telle conclusion, la Commission a méconnu la présomption de validité attachée aux brevets de Lundbeck. Elle remet en cause également l’appréciation, par la Commission, des paiements transférés par Lundbeck en vertu des accords litigieux.

131 Avant d’examiner les arguments de la requérante relatifs au contenu, à la finalité et au contexte des accords litigieux, il convient d’effectuer un bref rappel de la jurisprudence pertinente ainsi que de l’approche suivie par la Commission dans la décision attaquée pour qualifier les accords litigieux de restriction de la concurrence par objet en l’espèce.

A – Principes et jurisprudence applicables

132 Il convient de rappeler que l’article 101, paragraphe 1, TFUE prévoit ce qui suit:

“Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d’associations d’entreprises et toutes pratiques concertées [...] qui ont pour objet ou pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l’intérieur du marché intérieur [...] et notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transaction,
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d’approvisionnement,
- d) appliquer, à l’égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,



e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les **usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.**»

133 À cet égard, il ressort de la jurisprudence que certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 49; voir également, en ce sens, arrêts du 30 juin 1966, LTM, 56/65, Rec, EU:C:1966:38, p. 359, 360, et du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, Rec, EU:C:2013:160, point 34).

134 Cette jurisprudence tient à la circonstance que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 50; voir également, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 133 supra, EU:C:2013:160, point 35 et jurisprudence citée).

135 Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels ou consistant à exclure certains concurrents du marché, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré comme inutile, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché. En effet, l'expérience montre que de tels comportements entraînent des réductions de la production et des hausses de prix, aboutissant à une mauvaise répartition des ressources au détriment, en particulier, des consommateurs (arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 51 et jurisprudence citée; voir également, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, Rec, ci-après l'"arrêt BIDS", EU:C:2008:643, points 33 et 34).

136 Dans l'hypothèse où l'analyse d'un type de coordination entre entreprises ne présenterait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait, en revanche, d'en examiner les effets et, pour l'interdire, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible (arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 133 supra, EU:C:2013:160, point 34, et CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 52).

137 Pour établir le caractère anticoncurrentiel d'un accord et apprécier si celui-ci présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, il convient de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 53; voir également, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 133 supra, EU:C:2013:160, point 36).

138 En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord entre entreprises, rien n'interdit aux autorités de la concurrence ou aux juridictions nationales et de l'Union d'en tenir compte (voir arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 133 supra, EU:C:2013:160, point 37 et jurisprudence citée, et CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 54 et jurisprudence citée).

B – Analyse relative à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet dans la décision attaquée

139 La Commission a considéré, dans la décision attaquée, que les accords litigieux constituaient une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, en se



fondant, à cet égard, sur un ensemble de facteurs relatifs au contenu, au contexte et à la finalité desdits accords (point 31 ci-dessus).

140 Elle a estimé, ainsi, qu'un élément important du contexte économique et juridique dans lequel les accords litigieux avaient été conclus résidait dans le fait que les brevets originaires de Lundbeck avaient expiré avant la conclusion des accords litigieux, mais que celle-ci avait obtenu – ou était sur le point d'obtenir – plusieurs brevets de procédé au moment où ces accords avaient été conclus, dont le brevet sur la cristallisation. La Commission a considéré, cependant, qu'un brevet n'octroyait pas le droit de limiter l'autonomie commerciale des parties en allant au-delà des droits qui étaient conférés par celui-ci (considérant 638 de la décision attaquée).

141 Elle a considéré, dès lors, que, si tous les accords amiables en matière de brevets n'étaient pas nécessairement problématiques au regard du droit de la concurrence, tel était le cas lorsque de tels accords prévoyaient une exclusion du marché d'une des parties, qui était à tout le moins un concurrent potentiel de l'autre partie, pendant une durée déterminée, et lorsqu'ils étaient accompagnés d'un transfert de valeur du titulaire du brevet en faveur de l'entreprise de génériques susceptible de violer ce brevet (ci-après le "paiement inversé") (considéranants 639 et 640 de la décision attaquée).

142 Il ressort également de la décision attaquée que, même si les restrictions prévues par les accords litigieux entraient dans le champ d'application des brevets de Lundbeck (c'est-à-dire que ces accords empêchaient uniquement l'entrée sur le marché d'un citalopram générique jugé par les parties aux accords comme contrefaisant potentiellement ces brevets et non celle de tout type de citalopram générique), ceux-ci seraient malgré tout restrictifs de la concurrence par objet, dans la mesure notamment où ils avaient empêché ou rendu inutile tout type de contestation des brevets de Lundbeck devant les juridictions nationales, alors même que, selon la Commission, ce type de contestation faisait partie du jeu normal de la concurrence en matière de brevets (considéranants 603 à 605, 625, 641 et 674 de la décision attaquée).

143 En d'autres termes, selon la Commission, les accords litigieux avaient transformé l'incertitude quant à l'issue de telles actions contentieuses en la certitude que les génériques n'entreraient pas sur le marché, ce qui pouvait également constituer une restriction de la concurrence par objet lorsque de telles limitations ne résultaient pas d'une analyse, par les parties, des mérites du droit exclusif en cause, mais plutôt de l'importance du paiement inversé qui, dans un tel cas, écliprait cette évaluation et incitait l'entreprise de génériques à ne pas poursuivre ses efforts pour entrer sur le marché (considérant 641 de la décision attaquée).

144 Il convient de souligner, à cet égard, que la Commission n'a pas établi, dans la décision attaquée, que tous les règlements amiables en matière de brevets contenant des paiements inversés étaient contraires à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, mais uniquement que le caractère disproportionné de tels paiements, combiné à plusieurs autres facteurs, tels que le fait que les montants de ces paiements semblaient correspondre au moins aux profits escomptés par les entreprises de génériques en cas d'entrée sur le marché, l'absence de clauses permettant aux entreprises de génériques de lancer leurs produits sur le marché à l'expiration des accords sans avoir à craindre des actions en contrefaçon de la part de Lundbeck ou encore la présence, dans ces accords, de restrictions allant au-delà de la portée des brevets de Lundbeck, permettait de conclure que les accords litigieux avaient pour objet de restreindre la concurrence par objet, au sens de cette disposition, en l'espèce (considéranants 661 et 662 de la décision attaquée).

145 C'est à l'aune de ces considérations qu'il y a lieu d'examiner les arguments de la requérante relatifs au contenu, au contexte et à la finalité des accords litigieux afin de remettre en cause l'existence d'une restriction par objet en l'espèce.

C – Sur l'existence d'une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE



146 À titre liminaire, il y a lieu d'examiner les arguments de la requérante, tirés de ce que la Commission aurait méconnu la notion de restriction par objet, telle que précisée dans la jurisprudence récente de la Cour, en particulier dans l'arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204).

147 La requérante a fait valoir, dans le cadre de ses observations supplémentaires consécutives à l'arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), premièrement, qu'il découlait clairement de cet arrêt que la Commission n'avait pas suffisamment expliqué en quoi les accords litigieux étaient en eux-mêmes suffisamment nocifs pour la concurrence, deuxièmement, que la décision attaquée n'identifiait pas l'expérience qui permettrait de conclure que les accords litigieux étaient tellement susceptibles de restreindre la concurrence que l'examen de leurs effets ne serait pas nécessaire et, troisièmement, que la décision attaquée n'établissait pas en quoi les accords litigieux auraient fondamentalement changé la structure du marché, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 135 supra (EU:C:2008:643), de sorte qu'ils ne pouvaient pas être qualifiés de restriction par objet.

148 Pourtant, il ressort du rappel de jurisprudence effectué ci-dessus, issu notamment de l'arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), que, par cet arrêt, la Cour n'a pas remis en cause les principes de base concernant la notion de restriction par objet tels qu'ils résultent de la jurisprudence antérieure.

149 Certes, dans son arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), la Cour a rejeté l'analyse du Tribunal effectuée dans l'arrêt du 29 novembre 2012, CB/Commission (T-491/07, EU:T:2012:633), qui avait considéré que la notion de restriction de la concurrence par objet ne devait pas être interprétée de manière restrictive. En effet, elle a rappelé que, sous peine de dispenser la Commission de l'obligation de prouver les effets concrets sur le marché d'accords dont il n'était en rien établi qu'ils étaient, par leur nature même, nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence, la notion de restriction de la concurrence par objet ne pouvait être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il pût être considéré que l'examen de leurs effets n'était pas nécessaire (arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 58).

150 Cependant, il n'en découle pas que la Commission est obligée d'examiner les effets d'un accord si elle est en mesure d'établir, à suffisance de droit, que celui-ci peut être considéré, par son contenu, la portée de ses dispositions et ses objectifs, pris dans leur contexte économique et juridique, comme suffisamment nocif pour la concurrence (points 135 à 137 ci-dessus).

151 Par ailleurs, contrairement à ce que fait valoir la requérante, il n'est pas requis que le même type d'accords ait déjà été condamné par la Commission pour que ceux-ci puissent être considérés comme une restriction de la concurrence par objet. Le rôle de l'expérience, mentionné par la Cour au point 51 de l'arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), ne concerne pas la catégorie spécifique d'un accord dans un secteur particulier, mais renvoie au fait qu'il est établi que certaines formes de collusion sont, en général et au vu de l'expérience acquise, tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur la concurrence qu'il n'est pas nécessaire de démontrer qu'elles ont des effets dans le cas particulier en cause. Le fait que la Commission n'ait pas, dans le passé, estimé qu'un accord d'un type donné était, par son objet même, restrictif de la concurrence n'est donc pas de nature, en lui-même, à l'empêcher de le faire à l'avenir à la suite d'un examen individuel et circonstancié des mesures litigieuses au regard de leur contenu, de leur finalité et de leur contexte (voir, en ce sens, arrêt CB/Commission, point 39 supra, EU:C:2014:2204, point 51; conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire CB/Commission, C-67/13 P, Rec, EU:C:2014:1958, point 142, et de l'avocat général Wathelet dans l'affaire Toshiba Corporation/Commission, C-373/14 P, Rec, EU:C:2015:427, point 74).

152 En outre, il y a lieu de rappeler que, contrairement à ce que prétend la requérante, la notion de restriction de la concurrence par objet ne donne pas lieu à une présomption, puisqu'il appartient à la Commission d'établir, sur la base d'éléments objectifs, que les conditions requises pour



pouvoir conclure à l'existence d'une restriction par objet sont réunies. Il s'agit encore moins d'une présomption irréfutable, dès lors que la jurisprudence a reconnu que l'article 101, paragraphe 3, TFUE avait vocation à s'appliquer également à de telles restrictions (voir, en ce sens, arrêts du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, Rec, EU:C:2011:649, point 59, et du 15 juillet 1994, *Matra Hachette/Commission*, T-17/93, Rec, EU:T:1994:89, point 85).

153 Dès lors, il y a lieu d'examiner, à la lumière de ces principes, si la Commission pouvait à bon droit qualifier les accords litigieux de restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, au regard du contenu, de la finalité et du contexte de ces accords.

1. Contenu des accords litigieux

154 S'agissant, tout d'abord, du contenu des accords litigieux, la requérante soutient que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que ceux-ci visaient à restreindre les activités de GUK et que ces restrictions dépassaient la portée des brevets existants de Lundbeck.

a) Accord UK

155 S'agissant, tout d'abord, de l'accord UK, la requérante considère que celui-ci couvrirait exclusivement le citalopram de Natco pour lequel il existait un différend lié aux brevets de Lundbeck, ce qui ressortirait notamment des points 1.1 et 2.1 de l'accord, qui feraient état du caractère potentiellement contrefaisant du citalopram de Natco.

156 La requérante conteste, en particulier, l'interprétation du point 3.2 de l'accord UK effectuée par la Commission dans la décision attaquée.

157 Le point 3.2 de l'accord UK précise que Lundbeck "s'engage à vendre ses Produits Finis de citalopram à Merck (GUK) et [que] Merck (GUK) s'engage à acheter ces produits exclusivement auprès de Lundbeck pour revente au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord". Ces "Produits Finis" sont définis au point 1.1 de l'accord UK comme étant les "produits contenant du citalopram sous forme de produits finis à fournir par Lundbeck à GUK conformément [à cet] accord".

158 À cet égard, il y a lieu de considérer, à l'instar de la requérante, que l'interprétation du point 3.2 de l'accord UK retenue par la Commission dans la décision attaquée, selon laquelle Merck (GUK) se serait engagée à acheter exclusivement le citalopram sous forme de produits finis provenant de Lundbeck pour les commercialiser au Royaume-Uni, à l'exclusion de tout autre citalopram, ne saurait être retenue.

159 En effet, il ressort clairement de la définition de "Produits Finis" au point 1.1 de l'accord UK (point 157 ci-dessus) que ceux-ci se réfèrent aux produits finis provenant de Lundbeck, c'est-à-dire au Cipramil. Par cette clause, Merck (GUK) s'est donc uniquement engagée à acheter les comprimés de Cipramil de Lundbeck en vue de les revendre au Royaume-Uni, en vertu d'un accord de distribution. Le terme "exclusivement" utilisé dans cette disposition ne signifie pas, contrairement à ce qu'affirme la Commission, que Merck (GUK) se serait engagée à vendre exclusivement le citalopram sous forme de produits finis provenant de Lundbeck, mais bien qu'elle s'était engagée à acheter le Cipramil, pour revente au Royaume-Uni, auprès de Lundbeck uniquement, à l'exclusion d'autres fournisseurs. Contrairement à ce que fait valoir la Commission au considérant 779 de la décision attaquée, une telle interprétation n'est pas absurde, puisque le terme "exclusivement" figurant au point 3.2 pouvait ainsi avoir pour objectif d'éviter que Merck (GUK) puisse se fournir en Cipramil auprès de grossistes ou d'autres fournisseurs que Lundbeck, conformément à l'objectif de celle-ci d'augmenter le volume de ventes du Cipramil.

160 Contrairement à ce que fait valoir la Commission par ailleurs, la requérante n'a jamais admis que l'expression "Produits Finis" utilisée dans l'accord UK pouvait couvrir d'autres types de produits finis que ceux de Lundbeck, tels que définis au point 1.1 de l'accord UK, de sorte qu'elle se serait engagée à ne pas lancer tout type de citalopram générique.



161 En outre, c'est à tort que la Commission se fonde sur le point D du préambule de l'accord UK, dont le libellé est essentiellement identique au point 3.2 de l'accord, pour soutenir son interprétation, puisqu'il y est fait référence également aux "Produits Finis", avec majuscules, qui sont clairement définis au point 1.1 du même accord.

162 Par ailleurs, comme la Commission l'admet elle-même au considérant 781 de la décision attaquée, une interprétation textuelle du point 3.2 de l'accord UK conduit à la conclusion selon laquelle cette disposition n'empêchait pas Merck (GUK) de s'approvisionner en citalopram sous forme d'IPA auprès de tiers, ce qui lui aurait permis éventuellement de lancer une autre version générique du citalopram sur le marché.

163 En effet, il convient de relever que le point 2.2 de l'accord UK prévoit uniquement que Merck (GUK) s'engage à livrer à Lundbeck l'ensemble de ses "Produits", qui sont définis au point 1.1 de l'accord comme étant les "produits de citalopram [...] sous forme de matière première, en vrac ou sous forme de comprimés tels que spécifiés en Annexe et manufacturés en conformité avec la spécification de produits telle que fournie par GUK à la date de signature [de l'accord], jointe en Annexe 2". Or, cette annexe fait effectivement référence au citalopram de Natco. Cela implique que Merck (GUK) était uniquement tenue, en vertu de cette disposition, de livrer son stock de citalopram existant, déjà constitué au moment de la signature de l'accord, et non tout autre type de citalopram générique, provenant d'autres producteurs que Natco, qu'elle aurait pu se procurer ultérieurement. La Commission reconnaît par ailleurs, au considérant 763 de la décision attaquée notamment, que cette obligation visait uniquement le citalopram de Natco.

164 Au considérant 783 de la décision attaquée, la Commission a estimé néanmoins que, si Merck (GUK) s'était approvisionnée en citalopram sous forme d'IPA auprès de tiers, elle aurait violé le point 1.3 de son contrat d'approvisionnement conclu avec Schweizerhall (point 66 ci-dessus), qui prévoyait que Merck (GUK) couvrirait 100 % de ses besoins annuels en citalopram générique auprès de cette dernière. La Commission a considéré, dès lors, dans la note en bas de page n° 1435 de la décision attaquée, que, même s'il était formellement possible pour Merck (GUK) d'entrer sur le marché avec un citalopram générique provenant d'autres sources que Natco en vertu de l'accord UK, cela n'était pas possible en raison de l'accord Schweizerhall. Or, selon la Commission, ces deux accords se renforçaient mutuellement, de sorte qu'ils devaient être lus conjointement.

165 Il convient de relever toutefois, à l'instar de la requérante, qu'une telle obligation pour Merck (GUK) de s'approvisionner en citalopram générique auprès de Natco exclusivement, par l'intermédiaire de Schweizerhall, ne découle pas des dispositions de l'accord UK mais de l'accord Schweizerhall.

166 Or, la Commission ne saurait se fonder sur les dispositions d'un autre accord ne concernant pas les mêmes parties afin de déterminer le contenu des clauses de l'accord UK et, en particulier, afin d'établir si ces clauses contenaient des restrictions allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck ou non. En effet, comme le fait valoir la requérante, une telle interprétation permettrait de considérer que n'importe quel type d'accord conclu par Merck (GUK) contenant des restrictions portant sur le citalopram de Natco, qui était pourtant identifié comme potentiellement contrefaisant par les parties à l'accord UK, dépassait le champ d'application des brevets de Lundbeck, en raison de l'obligation d'approvisionnement exclusif découlant de l'accord Schweizerhall, conclu antérieurement et par des parties différentes.

167 Dès lors, même si Lundbeck pouvait avoir eu connaissance de l'existence de l'accord Schweizerhall, la Commission ne saurait se fonder sur une telle circonstance afin de conclure que le point 3.2 de l'accord UK visait, en lui-même, à empêcher Merck (GUK) d'entrer sur le marché avec tout type de citalopram, qu'il provienne de Natco ou non et qu'il soit jugé par les parties comme potentiellement contrefaisant ou non.

168 Certes, comme le fait valoir la Commission, il convient d'interpréter les accords litigieux en tenant compte non seulement de leurs termes, mais également de leur contexte et des objectifs



qu'ils poursuivent. Une telle méthode d'interprétation ne saurait toutefois conduire la Commission à ignorer le libellé des dispositions d'un accord lorsque ce libellé est suffisamment clair.

169 Il y a lieu de relever par ailleurs, à cet égard, que la Commission a elle-même soutenu, au considérant 635 et dans la note en bas de page n° 1562 de la décision attaquée ainsi qu'en réponse à une question du Tribunal, que l'accord Schweizerhall aurait pu être résilié dans l'hypothèse d'une contrefaçon des brevets de Lundbeck (point 124 ci-dessus). Or, une telle interprétation de l'accord Schweizerhall est difficilement conciliable avec l'interprétation de l'accord UK proposée par la Commission dans la décision attaquée, selon laquelle les restrictions dépassaient le champ d'application des brevets de Lundbeck en raison de l'obligation pour Merck (GUK), découlant de l'accord Schweizerhall, de s'approvisionner exclusivement en citalopram générique auprès de celle-ci.

170 Partant, il convient de constater que la Commission n'a pas établi à suffisance de droit, dans la décision attaquée, que les restrictions contenues dans l'accord UK allaient au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck, c'est-à-dire que de telles restrictions n'auraient pas pu être obtenues par Lundbeck devant un juge compétent en matière de brevets si les produits génériques fondés sur le citalopram de Natco, que Merck (GUK) entendait commercialiser, avaient été jugés contrefaisants et si ces brevets avaient résisté aux éventuelles demandes reconventionnelles visant à remettre en cause leur validité.

171 Cependant, une telle constatation n'est pas susceptible d'avoir des conséquences dans le cadre de l'examen de la légalité de la décision attaquée, dans la mesure où le grief avancé par la requérante est inopérant pour les raisons exposées ci-après.

172 Premièrement, force est de constater que la requérante ne conteste pas que, en vertu du point 1.1 de l'accord UK, elle s'est engagée à ne pas entrer sur le marché avec le citalopram de Natco et que, en vertu des points 2.2 et 2.3 du même accord, elle s'est engagée à livrer à Lundbeck l'intégralité de son stock de citalopram (considéranants 771 et 772 de la décision attaquée), ni le fait qu'elle a obtenu une somme de 3 millions de GBP de la part de Lundbeck en échange de cet engagement (point 12 ci-dessus). De même, la requérante ne conteste pas que, en vertu du point 2.7 de l'accord UK, elle s'est engagée à ne pas octroyer ou à ne pas vendre sous licence une copie de ses AMM déjà obtenues au Royaume-Uni, pendant la durée de l'accord.

173 Or, comme le fait valoir la Commission, de tels engagements sont, en tout état de cause, anticoncurrentiels par leur objet même, qu'ils aillent au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck ou non, dans la mesure où, loin de régler un quelconque litige en matière de brevets entre les parties à l'accord UK, ils ont été obtenus en contrepartie de paiements inversés importants et où ils avaient pour objectif d'empêcher Merck (GUK) d'entrer sur le marché pendant toute la durée de l'accord avec ses produits génériques contenant le citalopram de Natco, sur lesquels elle avait fondé, jusqu'alors, toute sa stratégie pour entrer en concurrence avec Lundbeck sur le marché du Royaume-Uni.

174 Comme la Commission l'a souligné aux considérants 641 et 820 de la décision attaquée notamment, ce qui importe, à cet égard, c'est que l'accord UK ait transformé l'incertitude quant à l'issue d'éventuelles actions en contrefaçon en la certitude que Merck (GUK) n'entrerait pas avec ses produits génériques sur le marché pendant toute la durée de cet accord, alors même que les limitations à l'autonomie commerciale de Merck (GUK) ne résultaient pas exclusivement d'une analyse, par les parties à l'accord, des brevets de Lundbeck, mais plutôt de l'importance du paiement inversé qui, dans un tel cas, l'a emporté sur cette évaluation et a incité Merck (GUK) à ne pas poursuivre ses efforts pour entrer sur le marché (points 142 et 143 ci-dessus).

175 Deuxièmement, il y a lieu de relever, à titre surabondant, que la Commission a constaté à juste titre, au considérant 784 de la décision attaquée notamment, que Merck (GUK) n'avait plus aucune incitation, en raison des dispositions de l'accord UK, prises dans leur contexte, à se procurer du citalopram sous forme d'IPA auprès de tiers ou à vendre du citalopram sous forme de



produits finis autre que celui de Lundbeck, même si elle était en principe libre de le faire en vertu de l'accord UK.

176 En effet, il convient de relever, tout d'abord, que Merck (GUK) s'est engagée, en vertu du point 3.2 de l'accord UK, à vendre le Cipramil de Lundbeck au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord et que, en vertu du point 6.2 de l'accord UK, le paiement d'un montant de 5 millions de GBP, qualifié de "profits nets", était conditionné à la vente d'un certain volume de ces produits finis au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord. Il convient de rappeler, en outre, que cette somme devait être payée en plusieurs tranches, ce qui permettait à Lundbeck de s'assurer de la bonne exécution de l'accord.

177 Dès lors, même si Merck (GUK) avait pu, théoriquement, vendre d'autres types de produits finis que ceux de Lundbeck, elle n'avait aucun intérêt à le faire, puisqu'elle pouvait, sans prendre le moindre risque, obtenir la somme de 5 millions de GBP en tant que bénéfices garantis pour la vente du Cipramil en vertu du point 6.2 de l'accord UK.

178 De même, si Merck (GUK) pouvait en théorie se procurer du citalopram générique sous forme d'IPA auprès de tiers, elle n'était pas non plus incitée à le faire, puisqu'elle s'était déjà engagée, en vertu de l'accord Schweizerhall, à couvrir l'intégralité de ses besoins en citalopram générique auprès de Natco pendant huit ans. En outre, à supposer que l'accord Schweizerhall ait pu être résilié et qu'elle ait pu, malgré tout, se tourner vers un autre producteur d'IPA, d'une part, elle n'avait aucun intérêt à vendre elle-même cet IPA sous forme de produits finis, pour les mêmes raisons que celles exposées au point 177 ci-dessus, et, d'autre part, comme le fait valoir la Commission au considérant 784 de la décision attaquée, il est difficile de percevoir l'intérêt qu'auraient eu des tiers à acheter du citalopram générique sous forme d'IPA par l'intermédiaire de Merck (GUK) s'ils pouvaient se le procurer auprès du producteur d'IPA ou auprès de son fournisseur privilégié directement.

179 Partant, l'argument de la requérante selon lequel l'accord UK ne contenait pas de restrictions allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck, tel que défini aux points 142 et 170 ci-dessus, doit être rejeté comme inopérant. En outre, l'argument selon lequel l'accord UK ne visait pas à restreindre les activités de Merck (GUK) doit être rejeté comme non fondé.

b) Accord pour l'EEE

180 S'agissant de l'accord pour l'EEE, la requérante soutient également que cet accord, et notamment son point 1.1, ne couvrirait pas toutes les formes de citalopram, mais uniquement le citalopram de Natco, de sorte qu'il ne dépassait pas le champ d'application des brevets de Lundbeck et qu'il ne visait pas à restreindre ses activités de manière indue.

181 Il convient de relever, toutefois, que le libellé de la première phrase du point 1.1 de l'accord pour l'EEE prévoit que Merck (GUK) "s'engage à cesser la vente et l'approvisionnement de produits pharmaceutiques contenant du citalopram sur le territoire de l'EEE (en ce compris, sans limitation, cesser de vendre et d'approvisionner NM Pharma AB) pendant la durée de l'accord", sans autre précision.

182 Les points D et E du préambule de cet accord font, certes, référence au fait que Merck (GUK) était le distributeur de produits contenant du citalopram fabriqué ou livré par Natco et au fait que la vente et l'approvisionnement par Merck (GUK) de produits contenant du citalopram au Royaume-Uni ont été effectués sans licence de la part de Lundbeck.

183 Cela ne permet pas de confirmer, toutefois, l'interprétation retenue par la requérante, selon laquelle le point 1.1 de l'accord pour l'EEE visait uniquement le citalopram de Natco.

184 En effet, si les parties à l'accord pour l'EEE avaient voulu viser uniquement le citalopram de Natco, elles auraient expressément fait référence, dans le point 1.1 de l'accord, à ce citalopram, tout comme dans le préambule de l'accord, et non aux "produits pharmaceutiques contenant du



citalopram” de manière générale, comme le fait valoir à juste titre la Commission. Elles auraient également pu définir le terme “citalopram” de manière à préciser que ce terme ne couvrait que certains types de citalopram produits selon certaines méthodes, comme dans le cadre de l’accord UK (point 163 ci-dessus).

185 En outre, l’interprétation proposée par la requérante est peu plausible lorsqu’elle est confrontée au libellé du point 1.3 de l’accord pour l’EEE, qui prévoit que Lundbeck s’engage à n’intenter aucune action en justice à l’encontre de Merck (GUK) tant que cette dernière respecte le point 1.1 de l’accord. Si l’interprétation de la requérante était retenue, cela signifierait en effet que Lundbeck se serait engagée à n’intenter aucune action en contrefaçon contre Merck (GUK) tant que cette dernière s’abstenait de vendre ou de fournir le citalopram de Natco au sein de l’EEE, et même si elle vendait une autre version du citalopram provenant d’un autre producteur. Cela est difficilement conciliable avec le contexte dans lequel les accords litigieux ont été conclus, qui témoigne notamment du fait que Lundbeck avait l’intention ferme d’empêcher toute entrée des génériques sur le marché.

186 La requérante fait valoir, cependant, que la Commission n’a pas dûment tenu compte de l’accord d’approvisionnement conclu avec Schweizerhall ni du fait que celui-ci lui imposait de couvrir tous ses besoins en citalopram auprès de Natco, ce qui implique que l’accord ne pouvait pas couvrir d’autres types de citalopram.

187 Il y a lieu de relever, toutefois, que, même si Merck (GUK) était en principe obligée, en vertu de son contrat d’approvisionnement avec Schweizerhall, de n’acheter et de ne vendre que le citalopram générique produit par Natco pendant huit ans, un tel engagement ne résultait pas des dispositions de l’accord pour l’EEE mais bien de l’accord Schweizerhall (point 165 ci-dessus).

188 Dès lors, en prévoyant une obligation pour Merck (GUK) de s’abstenir de vendre ou de fournir des produits contenant du citalopram à ses affiliés ou à toute partie tierce (y compris NM Pharma, qui avait commencé à vendre le citalopram en Suède) pendant la durée de l’accord pour l’EEE, le point 1.1 de cet accord contenait des restrictions allant au-delà du champ d’application des brevets de Lundbeck, puisqu’une telle obligation n’était pas limitée au citalopram jugé potentiellement contrefaisant par les parties à cet accord.

189 En outre, il y a lieu de rappeler que le point 1.1 de l’accord pour l’EEE prévoyait non seulement une obligation pour Merck (GUK) de s’abstenir de vendre ou de fournir des produits contenant du citalopram pendant toute la durée de l’accord, mais également que celle-ci ferait tous les efforts raisonnables pour s’assurer que Natco cesse de fournir du citalopram et des produits en contenant sur le territoire de l’EEE pendant la durée de l’accord.

190 Or, rien n’indique qu’une telle obligation n’était qu’un engagement peu important, voire inexistant, comme l’affirme la requérante. En effet, comme le fait valoir la Commission, cette clause a été jugée suffisamment importante par les parties à l’accord pour conditionner le paiement d’une somme de 12 millions d’euros. Par ailleurs, le point 1.2 de l’accord pour l’EEE prévoyait expressément que Lundbeck ne serait pas tenue d’effectuer les paiements non encore échus dans l’hypothèse où Natco fournirait du citalopram ou des produits contenant du citalopram sur le territoire de l’EEE pendant la durée de l’accord.

191 Dès lors, même si Merck (GUK) n’avait pas la capacité d’empêcher Natco de fournir du citalopram sur le territoire de l’EEE, comme le fait valoir la requérante, il n’en reste pas moins que le point 1.1 de l’accord pour l’EEE incitait fortement Merck (GUK) à entreprendre toutes les démarches nécessaires “dans la mesure du raisonnable” en ce sens, sous peine de se voir privée d’une partie substantielle des paiements promis par Lundbeck en vertu de cet accord.

192 Cela démontre, comme la Commission l’a constaté à juste titre au considérant 848 de la décision attaquée, que le but objectif de l’accord pour l’EEE était non seulement d’éliminer Merck (GUK) des marchés de l’EEE, en tant que vendeur du citalopram de Natco, mais également d’éliminer Natco en tant que producteur de citalopram générique sur ce territoire.



193 Il y a lieu de conclure, dès lors, qu'il ressort du contenu de l'accord pour l'EEE, lu dans son contexte, que Merck (GUK) a, en vertu des clauses de cet accord, abandonné toute possibilité de vendre sa version générique du citalopram, que celui-ci provienne de Natco ou non et que celui-ci ait potentiellement violé un brevet de Lundbeck ou non.

194 Partant, c'est sans commettre d'erreur que la Commission a considéré, au considérant 846 de la décision attaquée, que l'accord pour l'EEE, en particulier le point 1.1 de cet accord, devait être interprété comme ayant obligé Merck (GUK) à cesser la vente et la fourniture de tout type de citalopram pendant la durée de l'accord sur tout le territoire de l'EEE, ce qui allait au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck.

195 En tout état de cause, quelle que soit l'interprétation donnée à cet accord, et que les restrictions imposées à Merck (GUK) découlent ou non du champ d'application des brevets de Lundbeck, elles seraient malgré tout anticoncurrentielles, dans la mesure où il n'était pas établi que le citalopram de Natco violait l'un de ces brevets, où Merck (GUK) a explicitement contesté que ses produits génériques étaient contrefaisants (point G du préambule de l'accord pour l'EEE) et où les restrictions de son autonomie commerciale ont été induites par des paiements inversés importants qui en constituaient la contrepartie.

196 En outre, ainsi que l'a constaté la Commission au considérant 847 de la décision attaquée, les accords litigieux ne contenaient aucune contrepartie aux restrictions en question autre que les paiements inversés promis par Lundbeck, telle que la possibilité pour Merck (GUK) d'entrer immédiatement sur le marché à l'expiration de ces accords sans avoir à craindre des actions en contrefaçon de la part de Lundbeck, de sorte qu'ils ne visaient pas à régler un quelconque litige en matière de brevets.

197 Partant, l'argument de la requérante selon lequel l'accord pour l'EEE ne visait pas à restreindre ses activités de manière indue et ne contenait pas de restrictions allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck doit être rejeté.

c) Sur l'absence alléguée de certaines mentions dans les accords litigieux

198 La requérante reproche à la Commission d'avoir constaté erronément dans la décision attaquée que les brevets de procédé concernés n'étaient même pas identifiés (considérant 753 de la décision attaquée), qu'il était peu probable que les accords litigieux aient permis de clarifier la situation en matière de brevets (considérant 814 de la décision attaquée) ou encore qu'aucun contentieux n'était en cours entre les parties (considérant 681 de la décision attaquée), alors même qu'elle aurait reconnu l'existence d'un litige potentiel imminent entre les parties dans le cadre de son analyse relative à la concurrence potentielle. Enfin, la requérante met en cause l'affirmation de la Commission selon laquelle l'engagement de Merck (GUK) n'était assorti d'aucune contrepartie revêtant la forme d'un engagement de Lundbeck de ne pas introduire d'action en contrefaçon si Merck (GUK) mettait le citalopram générique sur le marché (considérant 769 de la décision attaquée).

199 S'agissant des allégations de la requérante selon lesquelles la Commission se serait fondée sur certaines considérations relatives à l'existence d'un litige entre Lundbeck et Merck (GUK) pour soutenir l'existence d'une concurrence potentielle entre elles, alors que, dans le cadre de l'examen des accords litigieux, elle aurait prétendu qu'il n'existait aucun contentieux entre les parties, il y a lieu de relever que celles-ci découlent d'une lecture erronée de la décision attaquée.

200 En effet, la Commission a constaté, au considérant 681 de la décision attaquée notamment, qu'aucun litige n'était effectivement pendant devant une juridiction entre Lundbeck et les différentes parties aux accords en cause (à l'exception d'Alpharma), dont la requérante, au moment où ces accords ont été conclus. La Commission a reconnu, en revanche, l'existence d'un litige potentiel entre Lundbeck et Merck (GUK) dans diverses parties de la décision attaquée (aux considérants 194 et 749 de la décision attaquée notamment). Or, les notions de "litige potentiel" et de "litige pendant" sont des notions différentes. La Commission a par ailleurs reconnu, lors de



l’audience, ne jamais avoir contesté qu’il y ait eu un litige sous-jacent en matière de brevet entre les parties. Dès lors, la décision attaquée n’est entachée d’aucune contradiction en ayant constaté qu’il existait un litige potentiel entre les parties aux accords litigieux, bien qu’il n’y ait eu aucun litige pendant entre elles au moment de conclure ces accords.

201 À cet égard, la référence, au considérant 247 de la décision attaquée, au fait que Merck (GUK) ait déclaré, à la suite de la saisie de ses produits à Hambourg (Allemagne) par les autorités douanières allemandes, le 15 novembre 2001, que “le litige avec Lundbeck en matière de brevets a[vait] commencé aujourd’hui” ne suffit pas pour considérer qu’il existait un litige pendant devant une juridiction nationale. En outre, ladite saisie a été levée deux semaines plus tard, bien avant la conclusion des accords litigieux.

202 Par ailleurs, le fait que l’accord pour l’EEE contenait une liste des brevets de Lundbeck que Merck (GUK) était supposée enfreindre ne permet pas de remettre en cause le constat de la Commission selon lequel l’accord pour l’EEE n’a pas permis de résoudre un quelconque litige entre les parties à celui-ci, étant donné que Lundbeck ne s’était nullement engagée à ne pas intenter d’actions en contrefaçon à l’expiration de cet accord mais uniquement pendant la durée de celui-ci (point 1.3 de l’accord pour l’EEE). L’accord pour l’EEE a eu pour seul effet de reporter à plus tard la résolution de leur différend, tout en éliminant l’incertitude liée à une entrée à risque de Merck (GUK) avec ses produits génériques sur le marché pendant la période concernée.

203 De même, s’agissant de l’accord UK, même si celui-ci faisait indirectement référence au citalopram de Natco, il n’identifiait avec précision aucun brevet de Lundbeck qui aurait été enfreint et ne contenait aucune clause par laquelle l’entrée des génériques sur le marché serait facilitée à l’expiration de celui-ci. Cet accord n’a dès lors pas non plus permis de résoudre le différend sous-jacent en matière de brevet entre les parties à celui-ci, mais n’a fait que reporter cette question à plus tard.

204 Enfin, si certains éclaircissements ont pu être obtenus sur la situation en matière de brevets pendant la durée des accords litigieux, ceux-ci ont davantage résulté de l’évolution du litige Lagap au Royaume-Uni que des efforts déployés par les parties à ces accords en vertu de ceux-ci. En effet, si Merck (GUK) a effectivement écrit à Lundbeck en lui demandant de préciser quels brevets, le cas échéant, pourraient, selon elle, être enfreints par ses produits, Lundbeck n’a jamais répondu à cette lettre, ce que la requérante ne conteste pas.

205 Partant, c’est sans commettre d’erreur que la Commission a considéré, au considérant 758 de la décision attaquée notamment, que les accords litigieux n’étaient pas aptes à résoudre un différend ou un litige potentiel entre Merck (GUK) et Lundbeck.

2. Sur la finalité des accords litigieux

a) Sur la stratégie générale de Lundbeck visant à retarder la commercialisation des génériques

206 S’agissant de la finalité des accords litigieux, la requérante reproche à la Commission d’avoir présumé l’existence d’une intention des parties aux accords traduisant une stratégie générale visant à retarder la commercialisation des produits génériques, alors que les accords auraient permis en réalité d’accélérer la commercialisation de ces produits. En outre, la Commission n’expliquerait pas en quoi le point de vue de Lundbeck serait déterminant, et même pertinent, pour apprécier si la requérante a violé le droit de la concurrence, alors que ses motivations étaient manifestement différentes. Tout règlement amiable serait en effet une solution de compromis entre des objectifs et des perspectives fondamentalement divergents.

207 Il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, l’intention anticoncurrentielle des parties à un accord ne constitue pas un élément nécessaire en droit pour déterminer le caractère anticoncurrentiel de cet accord, même si elle peut constituer un élément pertinent à cet égard (point 138 ci-dessus).



208 Aux considérants 803 et suivants de la décision attaquée, la Commission a principalement examiné l'intention anticoncurrentielle de Lundbeck en concluant les accords litigieux et a rejeté l'argument des parties à ces accords selon lequel elles avaient l'intention de régler un litige à l'amiable et de clarifier la situation concernant les brevets de Lundbeck. La Commission a précisé que, même s'il n'était pas exclu que cela ait pu constituer l'un des objectifs poursuivis par les parties lors de la conclusion des accords, il n'en restait pas moins que l'un des objectifs poursuivis par Lundbeck lors des négociations était d'obtenir une exclusion des génériques du marché et que c'était en échange d'un paiement substantiel que Merck (GUK) avait accepté de rester en dehors du marché pendant une certaine période, aussi longtemps que les chiffres "se goupillaient" (considérant 255 de la décision attaquée).

209 Or, ainsi que l'a estimé à bon droit la Commission, ces éléments révèlent clairement l'intention anticoncurrentielle des parties aux accords litigieux, consistant à se partager la rente de monopole du laboratoire de princeps en échange d'une exclusion du marché des génériques. Le fait que les accords aient pu poursuivre également d'autres objectifs ne saurait remettre en cause cette appréciation. En effet, selon la jurisprudence, un accord peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s'il n'a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit d'autres objectifs légitimes (voir arrêt BIDS, point 135 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée), et un accord n'est pas exclu du champ du droit de la concurrence du simple fait qu'il porte sur un brevet ou qu'il vise à résoudre à l'amiable un litige en matière de brevets (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, Rec, EU:C:1988:448, point 15).

210 Par ailleurs, la circonstance que l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel puisse se révéler être la solution la plus rentable ou la moins risquée pour une entreprise n'exclut aucunement l'application de l'article 101 TFUE (voir, en ce sens, arrêts Dalmine/Commission, point 49 supra, EU:T:2004:220, point 211, et du 8 juillet 2004, Corus UK/Commission, T-48/00, Rec, EU:T:2004:219, point 73).

211 En outre, il est douteux que les parties aient eu comme objectif de clarifier la situation concernant les brevets de Lundbeck, dans la mesure où les accords litigieux ne contenaient aucune clause en vertu de laquelle Lundbeck se serait engagée à ne pas contester une éventuelle entrée de Merck (GUK) sur le marché à l'expiration de ceux-ci. Au contraire, en vertu de ces accords, Merck (GUK) s'est engagée à ne pas entrer sur le marché avec ses produits génériques pendant toute la durée des accords, alors même qu'elle contestait que ces produits puissent violer un quelconque brevet de Lundbeck (préambule de l'accord UK). Il ressort des pièces du dossier, en revanche, que Merck (GUK) a décidé qu'il était financièrement plus avantageux de rester en dehors du marché en acceptant un paiement inversé de 31,6 millions d'euros au total en guise de compensation, même si elle était tout à fait confiante quant au caractère non contrefaisant de ses produits génériques au moment de la signature des accords litigieux.

212 La requérante fait valoir néanmoins que la Commission aurait dû déterminer s'il existait, au vu des pièces pertinentes, des éléments de preuve cohérents, fiables et précis attestant que Merck (GUK) avait objectivement de réelles chances de l'emporter en cas de contentieux portant sur les brevets de Lundbeck, plutôt que de se fonder sur les perceptions subjectives des parties aux accords. Une telle approche impliquerait toutefois que la Commission évalue, comme le ferait un juge national, la validité et la portée des brevets de Lundbeck, alors même qu'un tel examen n'avait pas été conduit au moment où les accords litigieux avaient été conclus.

213 Or, selon la jurisprudence, il n'appartenait pas à la Commission de définir la portée d'un brevet, même si elle ne saurait s'abstenir de toute initiative lorsque la portée d'un brevet est pertinente pour l'appréciation d'une violation des articles 101 TFUE et 102 TFUE (arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, Rec, EU:C:1986:75, point 26).

214 Il y a lieu de constater, dès lors, que la Commission n'a pas commis d'erreur en se fondant plutôt sur la perception qu'avaient les parties de leur position en matière de brevets et de leurs chances de l'emporter en cas de litige au moment de conclure les accords litigieux afin d'établir



l'existence d'une restriction par objet en l'espèce (points 76 et 77 ci-dessus). Une telle approche est parfaitement conforme à la jurisprudence mentionnée au point 138 ci-dessus. En outre, la Commission s'est fondée à cet égard sur des éléments objectifs tels que des documents ou éléments de preuve émanant des parties aux accords in tempore non suspecto. Le fait que ces mêmes parties aient pu tenir des propos différents par la suite n'a qu'une faible valeur probante et ne saurait mettre en cause les éléments factuels relevés par la Commission dans sa décision (voir, en ce sens, arrêt du 8 juillet 2008, *Lafarge/Commission*, T-54/03, EU:T:2008:255, point 509).

b) Sur la pertinence de la jurisprudence du Royaume-Uni

215 Il y a lieu d'examiner les arguments relatifs à la pertinence de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancellerie], du 23 octobre 2001, *Smithkline Beecham Plc v. Generics (UK) Ltd* [(2002) 25(1) I.P.D. 25005, ci-après l'"arrêt Paroxetine"], et du litige *Lagap* aux fins de l'analyse de la finalité des accords litigieux, étant donné que ces éléments permettent, selon la requérante, d'apporter un éclairage différent sur les objectifs poursuivis par les parties à ces accords.

216 Selon la requérante, la Commission aurait dû déterminer s'il existait, au vu des pièces pertinentes, des éléments de preuve cohérents, fiables et précis attestant que Merck (GUK) avait de réelles chances de l'emporter en cas de contentieux portant sur les brevets de Lundbeck. À cet égard, elle estime que la Commission aurait dû tenir compte du point de vue de Merck (GUK), lequel était fortement influencé par son échec devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Paroxetine*, point 215 supra, juste avant le début des négociations concernant l'accord UK avec Lundbeck.

Arrêt Paroxetine

217 En premier lieu, la requérante fait valoir que l'arrêt *Paroxetine*, point 215 supra, aurait fondamentalement modifié l'environnement réglementaire en matière de brevets au Royaume-Uni, en transférant la charge de la preuve à l'entreprise de génériques qui souhaite lancer son produit sur le marché, et que la Commission aurait omis de tenir compte de la pertinence de cet arrêt en examinant la finalité des accords litigieux.

218 À cet égard, il convient de rappeler qu'une question relative à l'interprétation du droit national d'un État membre est une question de fait (voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 21 décembre 2011, *A2A/Commission*, C-318/09 P, EU:C:2011:856, point 125 et jurisprudence citée, et du 16 juillet 2014, *Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Commission*, T-309/12, EU:T:2014:676, point 222 et jurisprudence citée), sur laquelle le Tribunal est tenu, en principe, d'exercer un contrôle entier (point 84 ci-dessus).

219 Dans cette affaire, le juge Jacob de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, a appliqué les principes régissant la délivrance d'injonctions provisoires en droit anglais et a estimé que la mise en balance des intérêts penchait en faveur du laboratoire de princeps au vu des circonstances particulières de l'affaire et notamment du fait que GUK n'avait pas "levé les obstacles" en informant celui-ci de sa ferme intention de lancer son produit générique sur le marché alors qu'elle s'était préparée à une telle entrée pendant quatre ans et en dépit du fait qu'elle savait que celui-ci détenait des brevets lui permettant d'intenter une action en contrefaçon à son égard.

220 Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'interprétation et la portée exacte à donner à cet arrêt, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que, en l'espèce, à la différence des faits en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Paroxetine*, point 215 supra, Merck (GUK) avait effectué des démarches afin d'informer Lundbeck de son intention ferme d'entrer sur le marché bien avant qu'elle n'ait eu l'intention de lancer ses produits génériques. La décision attaquée mentionne ainsi l'existence d'une réunion entre Lundbeck et Merck (GUK) dès le mois de février



1999, dont il ressort déjà que Lundbeck était au courant de l'intention de Merck (GUK) de développer et de vendre une version générique du citalopram et que de nombreux contacts entre Lundbeck et Merck (GUK) avaient eu lieu au cours des années 2000 et 2001.

221 De plus, contrairement à la situation en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, en l'espèce, le brevet sur la cristallisation n'a été publié et octroyé au sens de l'article 25 de la UK Patents Act 1977 (loi du Royaume-Uni sur les brevets de 1977) que le 30 janvier 2002 au Royaume-Uni, c'est-à-dire peu après que Merck (GUK) a obtenu une AMM au Royaume-Uni le 9 janvier 2002 et bien après qu'elle a entamé des démarches pour entrer sur le marché du citalopram avec une version générique de ce produit. Dès lors, il est erroné d'affirmer, comme le fait la requérante, que Lundbeck aurait pu demander des mesures provisoires avant cette date et, en application des principes dégagés par l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, il est à tout le moins douteux que, en cas d'entrée à risque de Merck (GUK) sur le marché, Lundbeck eût pu obtenir des mesures provisoires après cette date en invoquant le brevet sur la cristallisation afin de bloquer une telle entrée.

222 En outre, il ressort des pièces du dossier que c'est essentiellement en raison du paiement proposé par Lundbeck que Merck (GUK) a accepté de conclure les accords litigieux, et non en vue de "lever les obstacles" à la commercialisation de son générique ou de se conformer à l'arrêt Paroxetine, point 215 supra.

223 En effet, premièrement, il ressort d'un courrier interne de Merck (GUK) du 28 septembre 2001 que celle-ci avait entrepris des démarches en vue de conclure un accord avec Lundbeck dès cette date, c'est-à-dire avant que l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, ne soit rendu (considérant 244 de la décision attaquée).

224 Deuxièmement, Merck (GUK) avait réaffirmé son intention, dans un courrier du 24 octobre 2001, c'est-à-dire dès le lendemain du prononcé de cet arrêt, d'"attaquer Lundbeck par tous les moyens possibles" (considérant 246 de la décision attaquée). De même, il ressort d'une réunion tenue entre Lundbeck et Merck (GUK) le 11 décembre 2001 que Merck (GUK) envisageait de lancer ses génériques le 5 janvier 2002 si Lundbeck ne proposait pas un accord suffisamment intéressant, indépendamment de l'arrêt Paroxetine, point 215 supra (considérant 255 de la décision attaquée).

225 Troisièmement, si Merck (GUK) entendait effectivement se conformer à cet arrêt afin de "lever les obstacles", il est difficile de comprendre pourquoi elle a accepté de livrer tous ses produits de citalopram générique à Lundbeck afin que ceux-ci soient retirés du marché (point 2.2 de l'accord UK).

226 Quatrièmement, la requérante n'explique pas en quoi l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, rendu par une juridiction du Royaume-Uni, aurait pu avoir un impact sur sa position concurrentielle dans l'EEE et influencer sa décision de ne pas entrer sur les marchés des autres États de l'EEE.

227 Cinquièmement, il convient de rappeler, à l'instar de la Commission, que Merck (GUK) est brièvement entrée sur le marché du Royaume-Uni en août 2003, parce que l'offre de Lundbeck n'était "pas assez bonne" (considérant 299 de la décision attaquée), et s'est retirée de nouveau par la suite en prorogeant son accord avec Lundbeck lorsque le paiement promis par celle-ci a été considéré comme étant satisfaisant, ce qui ôte toute crédibilité à l'argument de la requérante.

228 En deuxième lieu, s'agissant du prétendu manque de motivation de la décision attaquée à cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, la Commission n'est pas tenue de prendre position sur tous les arguments invoqués devant elle par les intéressés, mais qu'il lui suffit d'exposer les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans l'économie de la décision (arrêts du 1er juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a., C-341/06



P et C-342/06 P, Rec, EU:C:2008:375, point 96, et du 3 mars 2010, Freistaat Sachsen e.a./Commission, T-102/07 et T-120/07, Rec, EU:T:2010:62, point 180).

229 Dès lors, au vu des différences existant entre la situation de la requérante en l'espèce et celle en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, la Commission pouvait considérer, sans commettre d'erreur, que l'affaire Paroxetine ne constituait pas un élément essentiel de son analyse aux fins d'établir l'existence d'une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Les différentes lettres et communications invoquées par la requérante au soutien de ses arguments témoignent uniquement du fait que, bien qu'elle était confiante dans sa position en matière de brevets, elle n'était pas certaine de l'emporter en cas de contentieux avec Lundbeck et qu'elle a, dès lors, préféré conclure des accords lucratifs avec cette dernière, ce que la Commission ne conteste pas.

230 En tout état de cause, il convient de relever que la Commission a bien tenu compte de l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, dans la décision attaquée. Elle y a constaté notamment, dans la note en bas de page n° 312, qu'il était difficile de comprendre en quoi cet arrêt aurait pu rendre Lundbeck moins encline à tenter des actions contentieuses, si cet arrêt était effectivement plus favorable aux détenteurs de brevets. De même, en ce qui concerne Merck (GUK), la Commission a estimé à juste titre, dans la note en bas de page n° 1134 de la décision attaquée, que, malgré cet arrêt, un producteur de génériques conservait le droit de lancer son produit générique à risque sans avoir à fournir la preuve que son produit ne violait aucun brevet. La charge de la preuve pesait donc, à cet égard, même au Royaume-Uni après l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, sur l'entreprise détentrice du brevet, sans que les éléments de preuve fournis par la requérante permettent de remettre en cause cette conclusion.

231 Il découle de ce qui précède que le grief de la requérante selon lequel la Commission n'aurait pas suffisamment tenu compte des implications de la jurisprudence du Royaume-Uni et, en particulier, de l'arrêt Paroxetine, point 215 supra, doit être rejeté.

Litige Lagap

232 Selon la requérante, les accords litigieux auraient permis de limiter les retards relatifs à son entrée sur le marché, en faisant référence au litige Lagap au Royaume-Uni, qui aurait servi d'affaire clé pour lever les obstacles liés aux brevets de Lundbeck. L'issue de cette affaire serait même mentionnée explicitement dans la seconde prorogation de l'accord UK en tant que facteur déterminant la durée de cet accord.

233 Une telle allégation ne saurait prospérer cependant, puisque l'accord UK, dans sa version initiale, ne faisait aucune allusion à ce litige, qui est né après la signature de l'accord, en octobre 2002. En outre, il ressort d'un courrier interne de Lundbeck du 29 septembre 2003 que celle-ci envisageait de proroger l'accord UK une nouvelle fois en cas de "victoire totale" dans le litige Lagap (considérant 305 de la décision attaquée). Si les première et seconde prorogations de l'accord UK faisaient référence à ce litige, c'était sans doute parce qu'un tel accord, visant à retarder l'entrée de Merck (GUK) sur le marché, ainsi que les paiements qui en découlaient auraient été inutiles pour Lundbeck, une fois que Lagap ou toute autre entreprise de génériques serait parvenue à entrer sur le marché du citalopram au Royaume-Uni, comme l'indique à juste titre la Commission au considérant 685 de la décision attaquée et ainsi qu'il ressort également du considérant 306 de ladite décision.

234 En outre, comme l'indique la Commission au considérant 687 de la décision attaquée, le citalopram générique en cause dans le litige Lagap (celui de la société indienne Matrix) était différent de celui produit par Natco que Merck (GUK) envisageait de commercialiser, de sorte que ce procès ne saurait avoir été déterminant en ce qui concerne la décision de la requérante de conclure les accords litigieux. En effet, à supposer même que, dans le litige Lagap, le citalopram de Matrix eût été jugé contrefaisant, ce qui ne fut finalement pas le cas, cela n'aurait pu avoir aucun impact sur les produits de Merck (GUK), qui étaient fondés sur le citalopram de Natco. Le litige Lagap aurait donc tout au plus permis de clarifier la situation en ce qui concerne la validité



du brevet sur la cristallisation de Lundbeck, mais cette question n’a pas non plus été définitivement résolue, puisque les parties au procès relatif à ce litige ont finalement préféré transiger, à la demande de Lundbeck, qui craignait une “défaite humiliante” qui aurait été utilisée contre elle dans d’autres juridictions, ainsi que cela ressort d’un document interne de Lundbeck postérieur de quelques jours au règlement amiable intervenu dans le litige Lagap (considérant 160 de la décision attaquée).

235 Enfin, étant donné que le litige Lagap ne concernait que le Royaume-Uni, son issue n’aurait pas pu être déterminante en ce qui concerne la situation en matière de brevets dans le reste de l’EEE. L’accord pour l’EEE ne contenait d’ailleurs aucune référence à ce litige, bien qu’il ait été signé postérieurement.

236 L’ensemble des arguments de la requérante visant à remettre en cause l’appréciation de la Commission, dans la décision attaquée, relative à la finalité des accords litigieux doivent donc être rejetés.

3. Sur le contexte des accords litigieux

237 La requérante estime enfin que la Commission a omis de tenir compte du contexte entourant la conclusion des accords litigieux en concluant notamment que les paiements inversés effectués en vertu de ces accords ont incité Merck (GUK) à conclure lesdits accords, entraînant avec certitude son éviction du marché. La requérante reproche à la Commission d’avoir inversé la charge de la preuve à cet égard, étant donné que celle-ci n’aurait pas réfuté les conclusions relatives aux motifs différents et légitimes du transfert de valeur avancées par elle au cours de la procédure administrative. Elle considère, en outre, que la Commission a méconnu la présomption de validité attachée aux brevets de Lundbeck en qualifiant les accords litigieux de restriction par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE.

a) Sur la présomption de validité des brevets de Lundbeck

238 La requérante estime, par son deuxième moyen, que l’analyse des accords litigieux effectuée par la Commission dans la décision attaquée est entachée d’une erreur de droit, dans la mesure où elle ne tiendrait pas compte de l’existence des brevets de Lundbeck, délivrés valablement. Selon la requérante, dès lors que Merck (GUK) était mise en présence d’un ensemble de brevets présumés valides et qu’elle avait identifié un risque de contrefaçon et de contentieux, elle avait le droit et la faculté de résoudre un litige afférent à ces brevets par le biais d’un règlement amiable, pour autant que les clauses de ce règlement restaient dans le cadre de ce monopole consacré juridiquement. Prétendre le contraire reviendrait à nier la présomption de validité des brevets et à obliger les entreprises de génériques à engager une procédure contentieuse ou à épuiser les autres possibilités, quelles que soient les conséquences en termes de coûts et de risques.

239 L’interprétation de l’arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, Rec, EU:T:2010:266), effectuée par la Commission dans la décision attaquée ne serait pas correcte, puisque, dans cet arrêt, le Tribunal aurait expressément rejeté le point de vue selon lequel un droit de brevet doit avoir fait l’objet d’un exercice dans le cadre d’une action en justice pour produire ses effets à l’égard des concurrents, parce que le droit de la concurrence ne saurait exiger que les concurrents contreviennent à la réglementation publique en enfreignant des droits exclusifs. La Commission aurait dès lors commis une erreur de droit en soutenant que les entreprises de génériques avaient l’obligation d’engager une procédure lorsqu’elles étaient en présence d’un brevet délivré valablement, quelles qu’en soient les conséquences en termes de risques et de coûts.

240 De même, la référence à l’arrêt *Windsurfing International/Commission*, point 213 *supra* (EU:C:1986:75), dans la décision attaquée serait trompeuse, dans la mesure où la Commission ne tiendrait pas compte du fait que l’extrait de cet arrêt qui y est mentionné concernait des planches



à voile qui n'étaient pas protégées par un brevet et des restrictions qui n'entraient pas dans l'objet d'un brevet. En outre, la Cour aurait expressément admis dans cet arrêt qu'un titulaire de brevet peut également faire respecter ses droits par le biais d'un accord, sans introduire un recours contentieux, dès lors que cet accord porte effectivement sur le produit couvert par le brevet, ce qui serait le cas en l'espèce.

241 Par ailleurs, l'affirmation de la Commission selon laquelle les accords litigieux, quand bien même ils entreraient dans le champ d'application du brevet, violeraient l'article 101 TFUE parce qu'ils transforment l'incertitude liée à une entrée éventuelle du produit générique sur le marché, y compris par le biais d'un contentieux en matière de brevet, en certitude quant à l'absence de concurrence méconnaît la véritable raison d'être de ces accords, qui viseraient à résoudre un litige en matière de brevets. Rien ne permettrait de conclure que la concurrence s'exercerait uniquement par le biais d'un contentieux et non par d'autres moyens comme des règlements amiables qui faciliteraient une entrée précoce sur le marché.

242 La Commission conteste ces arguments.

243 Il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, si les droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle ne sont pas affectés dans leur existence par les dispositions de l'article 101 TFUE, les conditions de leur exercice peuvent cependant relever des interdictions édictées par celui-ci. Tel peut être le cas chaque fois que l'exercice d'un tel droit apparaît comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, Rec, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

244 De même, selon la jurisprudence, s'il n'appartient pas à la Commission de définir la portée d'un brevet, celle-ci ne saurait s'abstenir de toute initiative lorsque la portée d'un brevet est pertinente pour l'appréciation d'une violation des articles 101 TFUE et 102 TFUE (arrêt Windsurfing International/Commission, point 213 supra, EU:C:1986:75, point 26). La Cour a également précisé que l'objet spécifique du brevet ne saurait être interprété comme garantissant une protection également contre les actions visant à contester la validité d'un brevet, compte tenu de ce qu'il est de l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (arrêt Windsurfing International/Commission, point 213 supra, EU:C:1986:75, point 92).

245 Dès lors, s'il est vrai que l'objet spécifique de la propriété industrielle est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon (arrêt Centrafarm et de Peijper, point 243 supra, EU:C:1974:114, point 9), l'existence d'un brevet n'implique pas le droit d'exclure de manière temporaire ou définitive un concurrent réel ou potentiel du marché, sous couvert de régler certains litiges à l'amiable, lorsque l'issue de tels litiges est hautement incertaine et qu'il ressort à la fois du contenu des accords en cause et du contexte dans lequel ils s'inscrivent que l'objectif de ces accords est de restreindre la concurrence.

246 Contrairement à ce que fait valoir la requérante, cela ne remet pas en question la présomption de validité attachée aux brevets, mais une telle présomption de validité ne saurait équivaloir à une présomption d'illégalité des produits génériques valablement mis sur le marché dont le détenteur d'un brevet estime qu'ils violent celui-ci. En effet, comme le rappelle la Commission, en l'espèce, il appartenait à Lundbeck de démontrer, devant les juridictions nationales, en cas d'entrée des médicaments génériques sur le marché, que ceux-ci enfreignaient l'un ou l'autre de ses brevets de procédé, une entrée à risque n'étant pas illégale en elle-même. Par ailleurs, il eût été possible, en cas d'action en contrefaçon intentée par Lundbeck contre les producteurs de génériques, que ces derniers contestent la validité du brevet dont se prévalait Lundbeck, par le biais d'une action reconventionnelle. De telles actions sont en effet fréquentes en matière de brevet et aboutissent, dans de nombreux cas, à une déclaration d'invalidité du brevet de procédé



dont le détenteur de brevet se prévaut. Ainsi, il ressort des éléments de preuve figurant aux considérants 157 et 745 de la décision attaquée que Lundbeck estimait elle-même cette probabilité à hauteur de 50 à 60 % en ce qui concerne le brevet sur la cristallisation.

247 Or, selon la jurisprudence, le fait même qu’une possibilité réelle et concrète d’entrer sur le marché puisse être écartée par le biais d’un accord entre concurrents suffit, en principe, pour rendre cet accord contraire à l’article 101, paragraphe 1, TFUE.

248 En outre, la Commission n’était pas tenue d’effectuer sa propre appréciation de la validité du brevet sur la cristallisation de Lundbeck dans le cadre d’une analyse fondée sur la notion de restriction par objet, en l’absence de jugement définitif portant sur l’existence d’une contrefaçon et sur la validité des brevets de Lundbeck devant les juridictions nationales (considérants 185 et 671 de la décision attaquée).

249 En effet, bien que certains litiges aient été portés devant les juridictions nationales, dont le litige Lagap au Royaume-Uni qui a abouti à un règlement amiable, aucun n’a abouti à un jugement définitif réglant la question de la validité du brevet sur la cristallisation de Lundbeck ou la question de la contrefaçon des produits génériques de Natco vendus par Merck (GUK) (considérant 159 de la décision attaquée).

250 L’approche suivie par la Commission dans la décision attaquée, qui consiste à tenir compte de l’existence des brevets de procédé de Lundbeck et à examiner la perception, par les parties aux accords litigieux, des brevets de Lundbeck et, en particulier, du brevet sur la cristallisation, au moment de conclure ces accords (voir notamment le considérant 669 de la décision attaquée), est conforme à l’arrêt *Windsurfing International/Commission*, point 213 *supra* (EU:C:1986:75, point 26), dans lequel la Cour a considéré qu’il n’appartenait pas à la Commission de définir la portée d’un brevet, mais qu’elle ne saurait s’abstenir de toute initiative lorsque la portée d’un brevet est pertinente pour l’appréciation d’une violation des articles 101 TFUE et 102 TFUE.

251 Or, il ressort des éléments de preuve figurant notamment au considérant 838 de la décision attaquée que Merck (GUK) était particulièrement confiante dans le fait que le citalopram de Natco ne violait pas le brevet sur la cristallisation de Lundbeck et que, au moment où les accords litigieux ont été conclus, Merck (GUK) comptait lancer son produit au Royaume-Uni ainsi que dans plusieurs États de l’EEE dans un futur proche. Par ailleurs, il ressort des éléments de preuve figurant au considérant 754 de la décision attaquée que Merck (GUK), à l’instar d’autres entreprises de génériques, doutait de la validité du brevet sur la cristallisation et estimait que ses chances de pouvoir l’emporter en cas de contentieux avec Lundbeck étaient élevées.

252 Au vu de l’ensemble de ces considérations, il y a lieu de conclure que la Commission n’a pas méconnu la présomption de validité attachée aux brevets de Lundbeck et qu’elle a dûment tenu compte de l’existence de ces brevets et, en particulier, du brevet sur la cristallisation en tant qu’éléments de contexte pertinents afin d’établir l’existence d’une restriction de la concurrence par objet en l’espèce (considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

b) Sur le transfert de valeur de Lundbeck à Merck (GUK)

253 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que la Commission a tenu compte de l’importance des paiements inversés en tant qu’élément de contexte visant à établir l’existence d’une infraction par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, ainsi que cela ressort des considérants 661 et 662 de la décision attaquée notamment.

i) Sur l’appréciation des paiements inversés dans la décision attaquée

254 La requérante fait valoir, dans le cadre de son troisième moyen, que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que les paiements au titre des accords litigieux étaient déterminants aux fins de son appréciation juridique.



255 Premièrement, elle considère que la Commission a renversé la charge de la preuve en affirmant qu'il appartenait à Merck (GUK) de réfuter ses conclusions relatives au transfert de valeur en invoquant des motifs différents et légitimes.

256 Deuxièmement, elle estime que la Commission n'a pas énoncé de critère juridique cohérent aux fins de l'appréciation des paiements inversés dans la décision attaquée.

257 Troisièmement, la Commission aurait commis une erreur de droit en concluant que la simple existence d'un paiement prouverait que la décision de Merck (GUK) concernant la date de lancement du citalopram générique n'était pas fondée sur l'évaluation de la force du brevet de Lundbeck et sur le risque de contrefaçon et de contentieux qui y était afférent. La requérante reproche, à cet égard, à la Commission de ne pas avoir examiné la théorie économique qu'elle a invoquée, dont il ressortirait clairement que la simple existence d'un paiement inversé ne prouve pas l'existence d'une restriction de la concurrence et dépendrait du calendrier des événements passés et futurs attendus. En outre, l'asymétrie des risques entre les parties quant à l'issue et à la probabilité d'un contentieux, de même que l'aversion au risque de l'une ou l'autre des parties, permettrait d'expliquer l'existence d'un paiement en vue de combler cette asymétrie et de permettre aux parties d'éviter une longue procédure susceptible de retarder la commercialisation du produit générique. Un règlement amiable prévoyant un tel paiement pourrait donc entraîner des bénéfices pour le consommateur dans les cas où les parties n'auraient pas pu parvenir à un accord prévoyant uniquement une date d'entrée sur le marché.

258 Quatrièmement, il existerait des différences fondamentales entre l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 135 supra (EU:C:2008:643), et les accords litigieux, puisque cette affaire ne porterait pas sur des droits de brevet permettant d'évincer légalement les concurrents du marché. En outre, dans cette affaire, l'entente aurait été conclue afin d'évincer la majorité des acteurs déjà présents sur le marché, et non dans un cas où une entreprise de génériques comme Merck (GUK) aurait hypothétiquement pu entrer sur le marché avec succès.

259 La Commission conteste ces arguments.

260 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler, à l'instar de la Commission, que la décision attaquée reconnaît que l'existence d'un paiement inversé dans le cadre d'un règlement amiable en matière de brevets n'est pas toujours problématique, notamment lorsque ce paiement est lié à la force du brevet, telle que perçue par chacune des parties aux accords, qu'il est nécessaire pour trouver une solution acceptable et légitime aux yeux des deux parties et qu'il n'est pas lié à un retard de l'entrée sur le marché de l'entreprise de génériques (considérants 638 et 639 de la décision attaquée).

261 En outre, la Commission n'a pas indiqué dans la décision attaquée que tous les accords contenant des paiements inversés étaient contraires à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, mais uniquement que le caractère disproportionné d'un tel paiement, combiné à plusieurs autres facteurs, tels que l'absence d'une clause permettant à Merck (GUK) de lancer ses produits génériques sur le marché à l'expiration des accords sans avoir à craindre des actions en contrefaçon de la part de Lundbeck, ou encore la présence de restrictions allant au-delà de la portée des brevets de Lundbeck dans les accords litigieux, permettait de conclure que ces accords avaient pour objet de restreindre la concurrence au sens de cette disposition en l'espèce (voir considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

262 Or, contrairement à ce que fait valoir la requérante, l'existence même d'un paiement inversé peut constituer une indication de la faiblesse d'un brevet et du fait que le détenteur de ce brevet n'est pas intimement convaincu de ses chances de succès en cas de litige.

263 Même si une position adoptée par le droit américain ne saurait commander celle retenue par le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commission*, T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, Rec, EU:T:2003:245, point 1407), il convient de relever que la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) a adopté



une approche similaire, en considérant qu'un tel paiement pouvait constituer un substitut pour la faiblesse d'un brevet, sans devoir pousser une juridiction à conduire un examen approfondi quant à la validité de celui-ci [voir, en ce sens, arrêt de la Supreme Court of the United States du 17 juin 2013, *Federal Trade Commission v. Actavis*, 570 U.S. (2013)].

264 En effet, dans une situation où les parties à un règlement amiable considèrent, d'un commun accord, qu'il y a un risque avéré d'infraction à un brevet, il est assez surprenant de voir le propriétaire du brevet en cause payer l'entreprise de génériques pour qu'elle accepte de retirer son produit générique du marché. Dans l'hypothèse où l'entreprise de génériques est déjà entrée sur le marché, en violant le brevet du laboratoire de princeps, il serait logique, au contraire, que le paiement soit effectué en faveur de ce dernier, en vue de compenser les dommages subis du fait de l'entrée illégale des génériques sur le marché.

265 Certes, comme le fait valoir la requérante, l'asymétrie des risques existant entre l'entreprise de génériques et le détenteur de brevet peut conduire ce dernier à effectuer un paiement inversé afin d'éviter tout risque, même minime, que les génériques puissent entrer sur le marché, surtout lorsque le produit breveté, comme le Cipramil en l'espèce, constitue son produit phare représentant l'essentiel de son chiffre d'affaires (considérants 26 et 120 de la décision attaquée) et que l'entreprise en cause, telle Lundbeck, cherche une fenêtre propice pour pouvoir lancer le successeur de ce produit sur le marché (considérants 135 et suivants de la décision attaquée).

266 Il y a lieu de rappeler, toutefois, que la circonstance que l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel puisse se révéler être la solution la plus rentable ou la moins risquée pour une entreprise n'exclut aucunement l'application de l'article 101 TFUE (point 210 ci-dessus), en particulier lorsqu'il s'agit de payer des concurrents réels ou potentiels pour qu'ils se tiennent à l'écart du marché et de partager avec ceux-ci les bénéfices résultant d'une rente de monopole, au détriment des consommateurs, comme en l'espèce.

267 Du point de vue de la requérante, s'il est vrai que la Commission ne saurait exiger d'une entreprise qu'elle prenne des risques commerciaux qu'elle ne souhaite pas prendre, les démarches et les investissements accomplis par Merck (GUK) en vue d'entrer sur le marché en l'espèce démontrent que celle-ci était prête à courir les risques qu'une telle entrée comportait (points 66 et 67 ci-dessus). Dès lors, bien que Merck (GUK) n'était pas tenue d'entrer sur le marché si, en se fondant uniquement sur les brevets de procédé de Lundbeck, elle estimait qu'une telle entrée était trop risquée, elle ne saurait, toutefois, conclure des accords tels que les accords litigieux par lesquels elle s'engage à ne pas entrer avec ses génériques sur le marché en échange de paiements inversés importants, d'autant plus lorsque ces paiements correspondent aux bénéfices qu'elle compte réaliser en entrant sur le marché.

268 Partant, il y a lieu de constater, à l'instar de la Commission, que l'existence d'un paiement inversé peut constituer une indication de l'existence d'une restriction de la concurrence par objet, lorsqu'il apparaît qu'un tel paiement a incité l'entreprise de génériques à ne pas poursuivre ses efforts pour entrer sur le marché, comme en l'espèce.

269 Par ailleurs, c'est à tort que la requérante prétend que la Commission aurait renversé la charge de la preuve à cet égard. En effet, la Commission s'est fondée sur des éléments objectifs, tels que le contenu de la réunion entre Lundbeck et Merck (GUK) du 11 décembre 2001, afin de conclure que c'est principalement l'importance du paiement inversé en faveur de Merck (GUK) qui a incité celle-ci à accepter les limitations régissant sa conduite et non l'existence des brevets de procédé de Lundbeck ou encore la volonté d'éviter les frais liés à un éventuel litige (considérants 255 et 748 de la décision attaquée). Du point de vue de Merck (GUK), ces montants constituaient un dédommagement de son manque à gagner correspondant aux bénéfices qu'elle comptait réaliser en entrant sur le marché, sans qu'elle ait à poursuivre ses efforts et à assumer les risques d'une telle entrée (considérant 350 de la décision attaquée). En outre, la requérante n'a fourni aucune autre explication plausible quant aux raisons pour lesquelles Lundbeck lui aurait payé la somme de 19,4 millions d'euros en ce qui concerne l'accord UK et celle de 12 millions d'euros en ce qui concerne l'accord pour l'EEE.



270 Force est de constater, dès lors, que la Commission s’est acquittée de ses obligations en matière de charge de la preuve en l’espèce, conformément à la jurisprudence mentionnée aux points 76 à 83 ci-dessus.

271 Enfin, contrairement à ce qu’invoque la requérante, la Commission n’a commis aucune erreur de droit en se fondant sur l’arrêt BIDS, point 135 supra (EU:C:2008:643), puisque, tout comme dans l’affaire ayant donné lieu à cet arrêt, les accords litigieux ont également limité la faculté des opérateurs économiques de déterminer de manière autonome la politique qu’ils entendaient poursuivre sur le marché, en empêchant le processus normal de la concurrence de suivre son cours (voir, en ce sens, arrêt BIDS, point 135 supra, EU:C:2008:643, points 33 à 35).

272 Certes, à la différence des circonstances dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt BIDS, point 135 supra (EU:C:2008:643), les accords litigieux ont été conclus dans un contexte où Lundbeck possédait des brevets permettant d’empêcher l’entrée sur le marché des produits contrefaisants. Il y a lieu de rappeler, néanmoins, que, en l’espèce, l’existence des nouveaux brevets de procédé de Lundbeck ne s’opposait pas à ce que les entreprises de génériques puissent être considérées comme des concurrents potentiels de celle-ci, ainsi que cela résulte de l’examen du quatrième moyen ci-dessus. Or, l’article 101 TFUE protège la concurrence potentielle tout comme la concurrence actuelle (point 70 ci-dessus).

273 En outre, aux points 84 et 85 de l’arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), la Cour a en substance mis en exergue le fait que les accords visés par l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt BIDS, point 135 supra (EU:C:2008:643), modifiaient la structure du marché et présentaient un degré de nocivité tel qu’ils pouvaient être qualifiés de restriction par objet, alors que tel n’était pas le cas du comportement dont il s’agissait dans l’affaire ayant donné lieu audit arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), qui consistait dans l’obligation faite à des banques de payer une redevance ou de limiter leurs activités d’émission de cartes bancaires.

274 À cet égard, à supposer même que les points en cause de l’arrêt CB/Commission, point 39 supra (EU:C:2014:2204), puissent être lus en ce sens que la modification de la structure du marché est une condition sine qua non pour constater l’existence d’une restriction par objet, les accords litigieux ont affecté la structure des marchés concernés en l’espèce, dès lors qu’ils ont permis de retarder l’entrée de la requérante sur ces marchés, en permettant ainsi à Lundbeck de garder des prix élevés pour le Cipramil et de disposer de conditions favorables pour le lancement du Cipralax, qui était censé remplacer le Cipramil à brève échéance (point 9 ci-dessus et considérants 129 à 132 de la décision attaquée).

275 Au demeurant, selon la jurisprudence, un accord n’est pas exclu du champ du droit de la concurrence du simple fait qu’il porte sur un brevet ou qu’il vise à résoudre à l’amiable un litige en matière de brevets et il peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s’il n’a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit d’autres objectifs légitimes (point 209 ci-dessus).

276 Partant, il y a lieu de rejeter les arguments de la requérante soulevés dans le cadre du troisième moyen.

ii) Sur les autres explications avancées par la requérante concernant l’existence des paiements inversés

277 La requérante estime que c’est à tort que la Commission a rejeté les autres motifs qu’elle avait tenté de fournir concernant les raisons pour lesquelles Lundbeck lui avait payé la somme de 19,4 millions d’euros en ce qui concerne l’accord UK et celle de 12 millions d’euros en ce qui concerne l’accord pour l’EEE (voir considérants 796 à 802 de la décision attaquée).

Sur l’objectif allégué de résoudre des litiges en matière de brevet



278 La requérante fait valoir que les accords litigieux ont été conclus afin de résoudre des problèmes de contrefaçon de brevet et des litiges éventuels.

279 À cet égard, il convient de rappeler que, aux considérants 803 et suivants de la décision attaquée, la Commission a précisé que, même s’il n’était pas exclu que l’intention de régler un litige à l’amiable ait pu constituer l’un des objectifs poursuivis par les parties aux accords litigieux lors de la conclusion de ces accords, il n’en restait pas moins que l’objectif de Lundbeck lors des négociations était d’obtenir une exclusion du marché des génériques (considérant 814 de la décision attaquée) et que c’était en échange d’un paiement substantiel que Merck (GUK) avait accepté de rester en dehors du marché pendant une certaine période, et ce aussi longtemps que les chiffres “se goupillaient” (considérant 255 de la décision attaquée).

280 Le fait que ces accords aient pu avoir comme objectif supplémentaire d’éviter les incertitudes d’un éventuel procès ne change rien à cette conclusion, puisqu’il est de jurisprudence constante qu’un accord peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s’il n’a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit d’autres objectifs légitimes (voir arrêt BIDS, point 135 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée).

281 En outre, à supposer même que les accords litigieux aient pu avoir comme objectif d’éviter les coûts liés à la survenance de litiges, force est de constater qu’il n’était fait aucune référence à ces coûts ni même à une estimation de ceux-ci dans les accords litigieux et que ces accords contenaient des clauses allant au-delà de ce qui était nécessaire pour permettre un tel règlement amiable sans enfreindre la concurrence (points 154 à 205 ci-dessus). De plus, il convient de rappeler, à l’instar de la Commission, que l’accord UK ne précisait même pas quel brevet de Lundbeck aurait prétendument été violé par Merck (GUK).

282 La requérante estime toutefois que les conclusions de la décision attaquée reposent sur une série sélective d’extraits de documents cités en dehors de leur contexte et que la Commission ne tiendrait pas compte d’autres documents ou informations présentés au cours de la procédure administrative ou en proposerait une interprétation erronée.

283 Ainsi, elle invoque un courriel daté du 6 juin 2002 rédigé par le directeur général de Merck Generics, duquel il ressortirait que la justification de Merck (GUK) pour conclure les accords litigieux était qu’elle craignait de ne pas l’emporter devant les tribunaux. La Commission a considéré toutefois que ce courriel devait être lu en entier et dans son contexte, c’est-à-dire comme visant à expliquer à Natco les raisons de la conclusion d’un accord pour l’EEE (note en bas de page n° 1347 de la décision attaquée).

284 Or, s’il est vrai que ce courriel constitue un courriel interne, comme le fait valoir la requérante, et qu’elle y mentionne la crainte de ne pas l’emporter devant les tribunaux, il y est fait état explicitement de deux options ou de “deux façons de voir la situation” en vue d’expliquer à Natco les raisons pour lesquelles Merck (GUK) s’apprêtait à signer un accord visant l’ensemble de l’EEE et qui rendait, de ce fait, beaucoup plus difficile pour Natco la commercialisation de son produit dans l’EEE. Il ressort également de ce courriel que Merck (GUK) craignait de devoir indemniser Natco et qu’elle cherchait à transférer ce coût auprès de Lundbeck par le biais de la compensation demandée en vertu de l’accord.

285 La Commission a reconnu, en outre, au considérant 754 de la décision attaquée, que certains documents tendaient à indiquer que Merck (GUK) nourrissait certains doutes quant au caractère non contrefaisant de son générique produit par Natco. Toutefois, la Commission a considéré à juste titre que, dans l’ensemble, les éléments de preuve démontraient que Merck (GUK) était particulièrement confiante dans sa position en matière de brevets et qu’elle pensait qu’il était fort peu probable qu’un juge puisse considérer que les brevets de Lundbeck étaient à la fois valides et enfreints par ses produits (voir notamment le considérant 744 de la décision attaquée). Par ailleurs, aucune juridiction de l’EEE n’avait constaté une infraction au brevet sur la cristallisation ni ne s’était prononcée sur la validité de ce brevet au moment de conclure les accords litigieux (considérant 159 de la décision attaquée).



286 La requérante fait état également d'un courriel interne du 19 novembre 2001, dans lequel un gestionnaire des brevets de GUK aurait estimé que le procédé afférent au citalopram de Natco "contrefait littéralement" un des brevets de procédé de Lundbeck. La Commission a examiné ce courriel aux considérants 248 et 754 de la décision attaquée, desquels il ressort que le même expert a constaté que la demande de brevet en question manquait clairement de nouveauté et que le brevet ne devrait pas, dès lors, être octroyé. La requérante rappelle néanmoins que l'expert en question a reconnu dans ce même courriel que le brevet en question s'appliquait à la voie utilisée par Natco pour produire l'IPA citalopram et qu'il devait, dès lors, faire l'objet d'un suivi.

287 Ces éléments ne suffisent pas toutefois à démontrer que Merck (GUK) a décidé de conclure les accords litigieux et d'accepter les limitations à son autonomie qui en découlent en vue de régler un litige, même potentiel, en matière de brevet uniquement en raison de la perception qu'elle avait des brevets de Lundbeck à l'époque et des risques liés aux contentieux éventuels auxquels elle aurait dû faire face en cas d'entrée sur le marché, et non en raison des paiements inversés offerts par Lundbeck. En effet, en l'absence d'autre explication convaincante quant à la nature et aux montants de ces paiements, la Commission pouvait conclure à bon droit que ceux-ci avaient servi de compensation ayant conduit Merck (GUK) à accepter des limitations de son autonomie commerciale.

288 La requérante considère cependant que la Commission aurait dû trancher la question décisive de savoir si l'estimation des risques opérée par Merck (GUK) prenait suffisamment en compte les risques de contrefaçon associés au brevet de Lundbeck. Il y a lieu de relever toutefois, à l'instar de la Commission, que, même si les pièces attestent que Merck (GUK) n'avait pas la certitude absolue que le citalopram de Natco ne violait pas le brevet sur la cristallisation de Lundbeck, il ressort des éléments de preuve cités au considérant 838 de la décision attaquée notamment que Merck (GUK) nourrissait une grande confiance dans la solidité de sa position en matière de brevet au moment de la conclusion des accords litigieux.

289 Selon la requérante, il existait au contraire une incertitude importante quant au caractère contrefaisant des produits génériques de citalopram, qui étaient concernés par de nombreux brevets de Lundbeck, du fait que plusieurs demandes de brevets de Lundbeck n'avaient pas été accueillies encore peu de temps avant l'expiration du brevet originaire couvrant la substance.

290 Il suffit de constater, à cet égard, que la Commission n'a jamais prétendu qu'il n'existait aucune incertitude en matière de brevets, mais que c'est principalement en raison de l'importance du paiement proposé par Lundbeck en vertu des accords litigieux que Merck (GUK) a décidé de conclure ces accords. La Commission a reconnu que les accords litigieux avaient éliminé l'incertitude, pour Merck (GUK) et Lundbeck, liée notamment aux contentieux éventuels en matière de brevet, mais que ces entreprises l'avaient fait au moyen d'instruments anticoncurrentiels, à savoir des accords prévoyant une éviction du marché en contrepartie d'un paiement. En outre, il ressort notamment des considérants 748, 755 et 809 de la décision attaquée que les montants des paiements inversés octroyés par Lundbeck en vertu des accords litigieux correspondaient aux bénéfices escomptés par Merck (GUK) en cas d'entrée sur le marché avec ses produits génériques.

291 La requérante conteste toutefois qu'un paiement inversé qui ne serait pas supérieur aux bénéfices escomptés puisse l'avoir incitée à conclure les accords litigieux et estime que la Commission n'a pas expliqué en quoi cette constatation serait suffisante pour établir une violation du droit de la concurrence.

292 Force est de constater que l'argument de la requérante sur ce point est fondé sur une lecture erronée de la décision attaquée.

293 En effet, il convient de rappeler, à cet égard, que la Commission n'a pas constaté que l'existence d'un paiement inversé, dont le montant semblait correspondre aux bénéfices escomptés



par l'entreprise de génériques, suffisait pour établir une violation des règles du traité sur la libre concurrence en l'espèce. Au contraire, la Commission a estimé que des accords amiables contenant certains paiements, même inversés, n'étaient pas toujours problématiques au regard du droit de la concurrence, tant que de tels paiements étaient liés à la force du brevet concerné, telle que perçue par chacune des parties, et qu'ils n'étaient pas accompagnés de restrictions visant à retarder l'entrée des génériques sur le marché (considérants 638 et 639 de la décision attaquée). Elle a ainsi pris l'exemple de Neolab Ltd, avec laquelle Lundbeck avait également conclu un accord amiable, qui n'a pas été considéré comme étant problématique, alors même qu'il impliquait un paiement inversé, dès lors que ce paiement au profit de Neolab s'accompagnait, d'une part, d'un engagement de la part de celle-ci de ne pas demander de dommages-intérêts à Lundbeck devant les juridictions compétentes et, d'autre part, d'une renonciation, par Lundbeck, à faire valoir toute revendication en matière de brevets pendant une certaine période (considérants 164 et 639 de la décision attaquée). Dans un tel cas, le paiement inversé avait effectivement pour objet de régler un litige entre les parties, sans pour autant retarder l'entrée des génériques sur le marché.

294 S'il est vrai que, dans le cas de Neolab, il y avait également eu un premier règlement amiable entre les mêmes parties prévoyant de retarder l'entrée de Neolab sur le marché, en attendant l'issue du litige Lagap, un tel règlement n'était pas lui-même accompagné d'un transfert de valeur et était conditionné au fait que Lundbeck verse des dommages-intérêts à Neolab en cas de jugement défavorable dans le cadre de ce litige. Après que Lundbeck avait finalement décidé de régler son litige avec Lagap à l'amiable, Neolab avait toujours conservé un intérêt à obtenir des dommages-intérêts, ce qui nécessitait d'obtenir au préalable l'invalidité du brevet de Lundbeck. C'est dans ce contexte que Lundbeck a préféré régler son litige avec Neolab à l'amiable, en acceptant de lui payer les dommages-intérêts encourus pour l'année où elle s'était retirée du marché et en s'engageant à ne pas faire valoir de revendications en matière de brevets en cas d'entrée sur le marché de celle-ci (considérant 164 de la décision attaquée). Ce dernier engagement est donc crucial, puisque, contrairement à l'accord litigieux, le paiement effectué par Lundbeck ne constituait pas la contrepartie d'une exclusion du marché, mais s'accompagnait au contraire d'une acceptation de non-contrefaçon et d'un engagement de ne pas entraver l'entrée sur le marché des génériques.

295 En l'espèce, en revanche, la Commission a considéré à juste titre, en se fondant sur les éléments de preuve qui figurent notamment au considérant 809 de la décision attaquée, que l'existence d'un paiement inversé, dont le montant correspondait, aux yeux de Merck (GUK), aux bénéfices qu'elle estimait pouvoir obtenir en entrant sur le marché du citalopram avec ses produits génériques, constituait l'un des facteurs pertinents (points 31 et 144 ci-dessus) à prendre en compte en tant qu'élément de contexte permettant d'établir l'existence d'une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (considérant 824 de la décision attaquée).

296 Par ailleurs, il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle démontre que les paiements inversés excédaient les bénéfices escomptés par Merck (GUK) en cas de commercialisation des génériques pour pouvoir établir l'existence d'une restriction par objet. La simple existence d'un paiement inversé pouvait donc être prise en compte par la Commission en tant qu'élément de contexte pertinent, afin d'établir l'existence d'une telle restriction en l'espèce. En effet, en l'absence d'autre explication, un tel paiement peut être considéré comme une contrepartie aux restrictions prévues par les accords litigieux, étant donné qu'il n'est pas certain que Merck (GUK) aurait accepté de telles restrictions en l'absence de ce paiement (points 262 à 268 ci-dessus) et qu'il ressort des éléments de preuve mentionnés dans la décision attaquée qu'elle a accepté ces restrictions tant que les chiffres "se goupillaient" (considérants 255 et 299 de la décision attaquée).

Sur l'objectif allégué de compenser les frais engendrés par les accords litigieux



297 La requérante considère que la Commission n’a pas tenu compte des frais de distribution engendrés par l’accord UK, qui auraient conduit Merck (GUK) à conclure qu’elle luttait pour réaliser un bénéfice. De même, s’agissant de l’accord pour l’EEE, elle n’aurait pas tenu compte des éléments de preuve démontrant que le paiement de 12 millions d’euros octroyé en vertu de cet accord était destiné à couvrir des frais réels et prévisionnels et non des bénéfices.

– Accord UK

298 S’agissant de l’accord UK, la requérante estime que la Commission n’a pas tenu compte du fait que les modalités de distribution prévues par cet accord entraînaient des coûts importants pour Merck (GUK), ce qui a conduit cette dernière à conclure, dans un courriel interne d’avril 2003, qu’elle “lutt[ait] pour réaliser un bénéfice” sur la base de paiements reçus en vertu de cet accord.

299 La Commission a distingué, au considérant 795 de la décision attaquée, d’une part, les bénéfices garantis versés en vertu du point 6.2 de l’accord UK, s’élevant à 9,65 millions de GBP au total pour toute la durée de l’accord, c’est-à-dire du 24 janvier 2002 au 1er novembre 2003, et, d’autre part, le paiement de 3 millions de GBP versé en échange du stock de citalopram générique de Merck (GUK). De ces 3 millions de GBP, seuls 2 millions ont été considérés par la Commission comme un bénéfice net pour Merck (GUK) (considérant 789 de la décision attaquée).

300 S’agissant, plus spécifiquement, de l’absence de prise en compte des frais de distribution encourus par Merck (GUK) en vertu de l’accord UK dans le montant de 9,65 millions de GBP, la Commission a expliqué, au considérant 790 de la décision attaquée, les raisons pour lesquelles elle a estimé que les 5 millions de GBP initialement versés (auxquels s’ajoutaient 2,4 millions de GBP et 2,25 millions de GBP en vertu des deux prorogations de l’accord) n’étaient pas liés aux services de distribution éventuellement réalisés par Merck (GUK), mais constituaient plutôt un montant garanti, visant à compenser pour Merck (GUK) le fait de ne pas vendre de citalopram générique.

301 La Commission a néanmoins reconnu, aux considérants 790 et suivants de la décision attaquée, que, même si Lundbeck avait déjà un système de distribution bien développé au Royaume-Uni, l’accord de distribution avec Merck (GUK) n’était pas nécessairement inutile pour Lundbeck et ne signifiait pas que Merck (GUK) avait exécuté ces services de distribution sans encourir aucun coût. Cependant, la Commission a tenu compte du fait que, en vertu du point 6.2 de l’accord UK, les bénéfices nets pour Merck (GUK) résultant de la vente du Cipramil de Lundbeck étaient plafonnés à 5 millions de GBP, même si Merck (GUK) commandait plus de 125 000 boîtes de comprimés par mois à Lundbeck pendant la durée de l’accord. Cela lui permettait donc d’augmenter ses marges de bénéfices en réduisant le nombre de boîtes distribuées. En outre, il ressort de cette disposition que, si le prix de marché du Cipramil baissait, Lundbeck s’engageait à réduire le prix de vente auquel elle vendait ce produit à Merck (GUK) afin d’assurer que celle-ci puisse percevoir les 5 millions de GBP de profits nets (considérant 790 de la décision attaquée). Enfin, la Commission a tenu compte du fait que Merck (GUK) avait elle-même indiqué, dans un courriel interne, que ce montant de 5 millions de GBP constituait un bénéfice net, sans opérer aucune déduction (considérants 294 et 797 de la décision attaquée).

302 Or, l’addition des 5 millions de GBP de bénéfices garantis et des 2 millions de GBP de bénéfices pour la livraison du stock de citalopram générique de Merck (GUK) à Lundbeck (point 12 ci-dessus) donne un bénéfice total de 7 millions de GBP, ce qui correspondait au bas de la fourchette des bénéfices prévisionnels estimés par Merck (GUK) pour la première année de commercialisation de son générique (considérants 748, 755 et 809 de la décision attaquée). Comme la Commission le rappelle en outre, le bénéfice net garanti est passé de 400 000 GBP par mois à 750 000 GBP par mois lors de la seconde prorogation de l’accord, sans que des frais de distribution supplémentaires aient été encourus par Merck (GUK).

303 La requérante conteste néanmoins la lecture effectuée par la Commission, au considérant 797 de la décision attaquée, du courriel du 11 mars 2003, reproduit au considérant 294 de ladite



décision. Ce courriel interne de Merck (GUK) comprend, sous forme de tableau, les sommes dues en vertu des accords litigieux. Sous l’une de ces colonnes, intitulée “guaranteed profits Feb02-Jan03”, apparaît le chiffre 5 000. L’auteur de ce courriel précisait: “je n’ai pas mentionné le bénéfice réalisé au cours de chaque exercice mais je pourrai le faire si vous en avez besoin”, ce qui implique, selon la requérante, que le montant indiqué ne peut pas être considéré comme un bénéfice garanti sans opérer de déductions. Toutefois, comme le fait valoir la Commission, une telle précision n’implique pas que les bénéfices garantis, indiqués comme tels dans le courriel, devraient s’entendre avant déduction de certains coûts. Il semble plutôt que l’auteur du courriel n’avait pas ventilé les bénéfices identifiés par exercice. En tout état de cause, à supposer que certains coûts auraient dû être déduits, la requérante n’a jamais précisé quels auraient été les montants de ces coûts ni à quoi ils auraient dû précisément correspondre, comme les parties l’ont confirmé lors de l’audience.

304 Quant au courriel d’avril 2003, mentionné au considérant 295 de la décision attaquée, dont il ressort qu’un collaborateur de Merck (GUK) relève que celle-ci “luttait pour réaliser un bénéfice”, celui-ci doit être replacé dans son contexte, le président-directeur général de Merck (GUK) ayant décidé de ralentir le rythme des ventes du Cipramil à 150 000 boîtes par mois, afin d’améliorer la marge de bénéfices bruts, puisque les 5 millions de GBP garantis se répartiraient alors sur des ventes moindres (voir la note en bas de page n° 1465 de la décision attaquée). À la suite de ce changement de cap, Merck (GUK) a d’abord rejeté l’offre de Lundbeck dans le cadre de la négociation d’une seconde prorogation de l’accord UK, puis est brièvement entrée sur le marché avant que Lundbeck ne fasse une offre plus intéressante.

305 Il ressort donc suffisamment des pièces du dossier et des considérations qui précèdent que les paiements octroyés en vertu de l’accord UK n’ont pas été versés en contrepartie de services de distribution mais bien en vue de compenser les bénéfices que Merck (GUK) estimait pouvoir réaliser en cas de commercialisation de ses produits génériques (point 290 ci-dessus) et donc en contrepartie de son engagement de ne pas entrer sur le marché avec ses produits génériques fondés sur le citalopram de Natco pendant la durée de cet accord.

306 À cet égard, il convient également de rejeter l’argument de la requérante selon lequel aucun élément ne permettrait de conclure que Merck (GUK) aurait obtenu plus de revenus dans le cadre de l’accord UK que ce qu’elle aurait obtenu si elle l’avait emporté dans le cadre d’un litige contentieux. En effet, un tel argument ignore totalement le fait que les paiements en cause s’accompagnaient d’un engagement, de la part de Merck (GUK), de se retirer du marché avec ses produits génériques pendant la durée de l’accord et de livrer ceux-ci à Lundbeck. Certes, si Merck (GUK) avait obtenu gain de cause contre Lundbeck dans le cadre d’un contentieux ou si Lundbeck avait abandonné ses prétentions, comme dans le cas de Neolab (point 293 ci-dessus), Merck (GUK) aurait sans doute pu obtenir des dommages-intérêts équivalents aux bénéfices qu’elle aurait réalisés en cas d’entrée immédiate sur le marché. Cependant, dans un tel cas, un tel dédommagement n’aurait pas permis de retarder l’entrée des génériques sur le marché, mais se serait accompagné, au contraire, d’une entrée immédiate de ceux-ci (point 294 ci-dessus).

307 Le grief de la requérante, fondé sur le fait que les paiements inversés octroyés en vertu de l’accord UK visaient à compenser les frais de distribution générés par cet accord, doit, dès lors, être rejeté.

– Accord pour l’EEE

308 En ce qui concerne l’accord pour l’EEE, il y a lieu de rappeler, tout d’abord, que celui-ci ne prévoyait aucune obligation pour Merck (GUK) de distribuer le citalopram de Lundbeck sous la forme de produits finis, contrairement à l’accord UK. Merck (GUK) n’a donc pas pu engager de frais de distribution en vertu de cet accord.

309 La requérante estime néanmoins que le paiement de 12 millions d’euros octroyé en vertu de l’accord pour l’EEE correspondait, d’une part, aux frais, d’un montant de 5 millions d’euros, engagés par GUK pour obtenir l’IPA auprès de Natco ainsi qu’à une indemnisation de 2,5 millions



d'euros destinée à NM Pharma et, d'autre part, aux coûts internes liés à la transformation de l'IPA en produits finis par l'intermédiaire d'Alphapharm, une autre filiale de Merck Generics, pour des montants de 3 795 000 et de 345 000 dollars des États-Unis (USD).

310 D'une part, il convient de relever, à cet égard, qu'il résulte d'une évaluation interne de Merck (GUK) de mars 2003, mentionnée au considérant 854 de la décision attaquée, que celle-ci a elle-même qualifié le montant de 12 millions d'euros de bénéfices, sans effectuer aucune déduction pour certains coûts qui auraient été encourus. D'autre part, il ne ressort pas des éléments de preuve présentés par la requérante que des frais aient réellement été encourus du fait de la suspension de certaines commandes de citalopram auprès de ses fournisseurs. Comme le fait valoir la Commission, les indemnisations invoquées par la requérante correspondent donc à des estimations de coûts qui n'ont en réalité jamais été encourus.

311 Ainsi, aucun élément de preuve ne permet d'établir que Merck (GUK) ait dû indemniser Natco ou NM Pharma, ce que la requérante n'a contesté ni dans le cadre de la réplique ni à l'audience. Même si elle avait initialement envisagé devoir "s'occuper de Natco" et qu'elle estimait qu'il serait clairement préférable de répercuter ce coût sur Lundbeck, il ressort d'un document interne de Lundbeck du 28 juin 2002, cité au considérant 337 de la décision attaquée, que Lundbeck a finalement refusé de prévoir une compensation pour Natco.

312 En outre, à supposer que certains frais aient pu être encourus, Merck (GUK) n'a pas établi que ces frais résultaient de l'exécution de l'accord pour l'EEE et qu'ils n'auraient pas été encourus, en tout état de cause, en l'absence des accords litigieux ou à l'expiration de ceux-ci. En effet, s'agissant de la suspension de certaines commandes ou de l'IPA déjà commandé, ceux-ci n'ont généré aucun frais supplémentaires pour Merck (GUK), puisque, en août 2003, elle a finalement vendu pour 3 millions de GBP de comprimés au Royaume-Uni, ce qui montre clairement qu'il n'y avait pas de problème concernant la conservation de l'IPA et qu'elle a pu mettre à profit les comprimés déjà commandés (considéranants 345 et 854 de la décision attaquée). De plus, comme l'explique la Commission au considérant 854 de la décision attaquée, Merck (GUK) a pu suspendre les commandes d'IPA en cours sans avoir encouru de frais supplémentaires à cet égard.

313 Dès lors, à supposer même que, du point de vue de Merck (GUK), l'accord pour l'EEE aurait engendré des coûts à hauteur de 12 millions d'euros, le paiement garanti par Lundbeck serait revenu à l'indemniser pour des dépenses qu'elle n'avait jamais effectivement engagées ou qu'elle aurait de toute façon engagées en l'absence de cet accord. En effet, les allégations de la requérante selon lesquelles les paiements de Lundbeck constituaient une compensation pour les coûts supplémentaires qu'elle aurait engagés ne sont corroborées par aucun élément de preuve. Par conséquent, ainsi que la Commission l'a constaté à juste titre au considérant 855 de la décision attaquée et dans le cadre du présent recours, la requérante n'a fourni aucune explication alternative convaincante concernant l'importance du paiement inversé effectué en vertu de cet accord.

314 Partant, il y a lieu de considérer que la Commission a établi à suffisance de droit que c'était principalement l'importance du paiement inversé en faveur de Merck (GUK) qui avait incité celle-ci à accepter les limitations régissant sa conduite et que ce paiement constituait un dédommagement des bénéfices qu'elle comptait réaliser sur le marché, sans qu'elle ait à poursuivre ses efforts et à assumer les risques d'une telle entrée sur le marché (considérant 350 de la décision attaquée).

315 Le grief de la requérante selon lequel le paiement de 12 millions d'euros octroyé en vertu de l'accord pour l'EEE était destiné à couvrir les frais réels et prévisionnels générés par cet accord et non des bénéfices doit donc également être rejeté.



c) Sur les autres arguments de la requérante relatifs à l'analyse du contexte dans lequel Merck (GUK) a conclu les accords litigieux

316 De façon générale, la requérante reproche, en outre, à la Commission de présumer que, en l'absence des accords litigieux, l'entrée des génériques sur le marché aurait été immédiate et que ceux-ci l'ont prétendument entravée. Selon elle, cette analyse ne tiendrait pas compte des documents de l'époque démontrant, d'une part, qu'il existait un risque important de contrefaçon de brevet et, d'autre part, qu'un lancement à risque aurait comporté des risques financiers importants pour Merck (GUK). Par conséquent, selon elle, la Commission n'a pas apprécié correctement le contexte économique et juridique global qui entourait la conclusion des accords litigieux en concluant à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet.

317 Premièrement, s'agissant de l'allégation de la requérante selon laquelle l'échange de courriels du 6 juin 2002 entre le directeur de la propriété intellectuelle de Merck (GUK) et son directeur général aurait été écarté pour défaut de pertinence, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que la décision attaquée examine au contraire le contenu de ces courriels dans ses considérants 330 et 331.

318 La Commission a ainsi estimé que l'affirmation selon laquelle Merck (GUK) craignait de ne pas l'emporter devant les tribunaux devait être replacée dans le contexte de cet échange de courriels, duquel il ressort que le cadre le plus élevé de GUK chargé des questions de propriété intellectuelle estimait que le montant proposé par Lundbeck à Merck (GUK) dans le projet d'accord pour l'EEE était "beaucoup trop bas", que, "si Merck et Natco [étaient] le pire cauchemar de Lundbeck, [cette dernière pouvait] se permettre de payer plus pour l'avantage qu'elle obtenait", que "[la] position [de Merck (GUK)] en matière de brevet [était] solide et [que] Lundbeck n'a[vait] à ce jour pas répondu à [ses] courriers au Royaume-Uni" et que "[c]eci [devait] être de bon augure et rendra[it] extrêmement difficile toute tentative future de Lundbeck d'obtenir une injonction au Royaume-Uni". En réponse, le directeur général de GUK, mentionné comme un "employé de Merck (GUK)" dans la décision attaquée, a adopté une position plus commerciale et nuancée, estimant qu'il y avait deux façons de voir la situation, la première étant que Merck (GUK) concluait un règlement amiable parce qu'elle pourrait ne pas l'emporter devant les tribunaux, auquel cas "Natco ne vendrait pas son produit de toute façon, à tout le moins pas pendant une période d'injonction" et la seconde étant qu'il était "logique de prêter attention à Natco" en termes d'indemnisation en cas de conclusion de l'accord et que la meilleure solution serait de "répercuter ce coût sur Lundbeck" autant que possible.

319 Il ressort donc de cet échange, qui a dûment été pris en considération par la Commission dans la décision attaquée, que Merck (GUK) devrait faire face à une incertitude commerciale dans le cas où un contentieux en matière de brevet devait être porté devant les tribunaux. En revanche, rien n'indique que Merck (GUK) ait envisagé d'accepter les limitations régissant sa conduite sans les sommes considérables promises par Lundbeck en vertu des accords litigieux. Au contraire, les éléments de preuve démontrent que Merck (GUK) était particulièrement confiante dans sa position en matière de brevet au moment de conclure les accords litigieux et que tout était mis en œuvre pour assurer une entrée sur le marché dès l'expiration des brevets originaires de Lundbeck (point 211 ci-dessus).

320 De même, il ressort du courriel interne de Merck (GUK) du 19 novembre 2001 que, si l'auteur dudit courriel indique que le citalopram de Natco "contrefait littéralement" l'un des brevets de Lundbeck, il poursuit en affirmant que ce brevet ne doit pas être valide en raison de l'absence d'un élément de nouveauté. En outre, il s'agit, dans ce courriel, d'un autre brevet que le brevet sur la cristallisation, qui n'avait été délivré qu'en Espagne (note en bas de page n° 508 de la décision attaquée). L'observation selon laquelle ce brevet "devrait faire l'objet d'un suivi" ne permet donc pas d'établir, au vu des éléments de preuve avancés par la Commission dans la décision attaquée, que Merck (GUK) considérait que les brevets de Lundbeck constituaient un problème.

321 Quant au courriel de Merck (GUK) du 21 juin 2001, adressé à un distributeur en Suède, s'il est vrai que celui-ci est antérieur à la publication de la demande du brevet sur la cristallisation de



Lundbeck, comme l'indique la requérante, il n'en reste pas moins que ce courriel établit effectivement que Merck (GUK) estimait à l'époque avoir de grandes chances de l'emporter en cas de contentieux et que le risque de faire l'objet d'injonctions en Suède en cas de commercialisation de son produit via son distributeur NM Pharma était faible (considérants 316 et 836 de la décision attaquée).

322 Par ailleurs, s'agissant des menaces qui ont été proférées par Lundbeck à l'encontre des fabricants de génériques en septembre 2001 à la suite de l'arrêt Paroxetine, point 216 supra, selon lesquelles lesdits fabricants sont "forcément coupables de contrefaçon de brevets" et Lundbeck va les "poursuivre en justice", il suffit de constater, ainsi que le relève la Commission au considérant 748 de la décision attaquée, que, loin d'être intimidée par de telles menaces, la requérante a répondu ce qui suit: "Bonne chance [...] cela ne nous empêche[ra] pas de lancer [notre produit.]"

323 Enfin, dans la mesure où la requérante réitère son allégation selon laquelle la Commission aurait dû prendre position sur la validité du brevet sur la cristallisation de Lundbeck ou sur le caractère contrefaisant ou non de ses produits génériques ainsi que sur l'incertitude qui existait pour les entreprises de génériques étant donné l'existence et la portée de ce brevet, il y a lieu de renvoyer aux éléments figurant aux points 288 et suivants ci-dessus.

324 Deuxièmement, dans la mesure où la requérante réitère son allégation selon laquelle la Commission ne saurait se fonder sur la conviction alléguée d'une entreprise quant à l'issue d'un contentieux hypothétique afin d'établir l'existence d'une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, force est de constater, à nouveau, que la Commission n'a commis aucune erreur en se fondant sur de tels éléments de contexte en l'espèce (point 214 ci-dessus).

325 Troisièmement, la requérante reproche à la Commission de ne pas avoir examiné la question de savoir si le fait d'engager un contentieux constituait une solution alternative réaliste, en particulier en tenant compte du fait que ces contentieux se seraient déroulés à l'échelle de l'EEE.

326 La Commission a, aux considérants 77 et 78 de la décision attaquée, examiné le cadre réglementaire applicable aux brevets et les règles en matière de charge de la preuve en cas de contentieux. Ainsi, elle a précisé qu'il incombait à chaque partie de prouver ses allégations en cas de contentieux. La Commission a considéré également que la présomption de validité attachée à un brevet ne signifiait pas qu'une entreprise de génériques ne pouvait jamais commercialiser ses produits sur le marché lorsqu'elle était en présence de tels brevets, puisqu'une AMM pouvait être octroyée par les autorités compétentes dans l'EEE sans égard à la situation en matière de brevets.

327 En outre, la Commission a également établi, à juste titre, que les accords litigieux n'avaient pas réellement permis de résoudre un litige, même potentiel, contrairement à ce que prétend la requérante. En effet, si ces accords ont, certes, incité la requérante à ne pas entrer sur le marché avec ses produits génériques pendant la durée desdits accords, en contrepartie d'un paiement et en évitant ainsi les risques liés au contentieux, ils ne lui garantissaient nullement de pouvoir entrer sur le marché et de ne pas être exposée à ces risques à l'expiration de ces accords, puisque Lundbeck ne s'était nullement engagée, en vertu de ceux-ci, à ne pas introduire d'actions en contrefaçon en cas d'entrée de Merck (GUK) sur le marché à l'issue de cette expiration. Par ailleurs, il n'existait aucune certitude que Lundbeck aurait effectivement intenté des actions contentieuses dans tous les cas (point 122 ci-dessus).

328 Enfin, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, un accord peut être considéré comme ayant un objet restrictif même s'il n'a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit d'autres objectifs légitimes (point 280 ci-dessus).

329 Or, en l'espèce, à supposer même que la requérante ait estimé préférable de conclure les accords litigieux plutôt que d'entrer "à risque" sur le marché du citalopram avec son produit



générique et de devoir faire face à d'éventuelles actions contentieuses, il n'en reste pas moins que les accords litigieux, en prévoyant son retrait du marché en contrepartie d'un paiement pendant un certaine période, contenaient des restrictions suffisamment graves de la concurrence pour constituer, au vu des autres éléments de contexte pris en compte par la Commission, une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

330 Par conséquent, l'argument de la requérante, qui consiste à mettre en évidence les coûts élevés qui auraient été associés aux différents contentieux en matière de brevets, ne saurait également être retenu.

331 En effet, la Commission ne conteste pas que, suivant la juridiction et le type de dossier, les coûts d'un contentieux en matière de brevets puissent être élevés. Elle a estimé, toutefois, à juste titre, que ces coûts faisaient partie des risques inhérents à tout contentieux en matière de brevet, mais que Merck (GUK) était confiante quant à ses chances de l'emporter en cas de litige, même si elle était consciente du degré de risque inévitable de tout contentieux afférent à un brevet. C'est sans commettre d'erreur, dès lors, que la Commission a considéré que les risques inhérents au lancement des produits génériques sur le marché et à un contentieux éventuel ne justifiaient pas la conclusion d'un accord prévoyant une exclusion du marché ou des limitations de l'autonomie commerciale d'une des parties en contrepartie d'un paiement, comme en l'espèce.

332 S'il est vrai que la Commission ne saurait exiger d'une entreprise qu'elle prenne des risques commerciaux qu'elle ne souhaite pas prendre, les démarches et les investissements accomplis par Merck (GUK) en vue d'entrer sur le marché démontrent que celle-ci était prête à courir les risques qu'une telle entrée comportait en l'espèce (points 66 et 67 ci-dessus et considérants 739 et suivants de la décision attaquée). Il est erroné, dès lors, de considérer, comme le fait la requérante, que la décision attaquée oblige les entreprises de génériques à engager des contentieux coûteux ou à prendre des risques qu'elle ne souhaitent pas prendre, puisque la décision attaquée ne condamne pas tous types de règlements amiables en matière de brevets, mais uniquement ceux qui prévoient une exclusion du marché en contrepartie d'un paiement, comme en l'espèce (point 144 ci-dessus).

333 Quatrièmement, la requérante fait valoir que, à supposer que Merck (GUK) ait tenté de lancer son générique sur le marché, elle aurait été empêchée de lancer son produit du fait qu'elle se serait exposée à des litiges en matière de brevet pendant une période plus longue que celle pendant laquelle elle s'était engagée à ne pas lancer ses produits génériques sur le marché en vertu des accords litigieux. Elle invoque un tableau qui fait état de la date de lancement probable de son générique dans plusieurs États de l'EEE en se fondant sur la durée moyenne des procédures dans ces États telle qu'estimée par la Commission dans son rapport d'enquête final sur le secteur pharmaceutique.

334 Il convient de relever, tout d'abord, que cet argument confond à nouveau les notions de concurrence réelle et de concurrence potentielle.

335 En outre, un tel argument repose sur la prémisse erronée selon laquelle, si Merck (GUK) avait tenté de lancer ses produits génériques sur le marché, elle aurait inévitablement été poursuivie en justice par Lundbeck dans tous les États de l'EEE où un tel lancement aurait eu lieu et Lundbeck l'aurait inévitablement emporté, dans tous les cas, en obtenant des injonctions ou des dommages-intérêts.

336 Or, comme la Commission l'a constaté aux considérants 303, 755 et 837 de la décision attaquée, lorsque Merck (GUK) est entrée brièvement sur le marché du citalopram au Royaume-Uni, en août 2003, ainsi qu'en Suède, par l'intermédiaire de son distributeur NM Pharma, en mai 2002, elle n'a fait l'objet d'aucune poursuite de la part de Lundbeck.

337 En outre, selon les estimations de Merck (GUK) à l'époque, Lundbeck avait peu de chances de l'emporter en cas de contentieux. En Suède par exemple, elle avait estimé que les chances



que Lundbeck obtienne une injonction étaient très faibles (considérant 836 de la décision attaquée). Lundbeck elle-même considérait qu'il "serait naïf de penser qu'il n'est pas possible pour des producteurs de génériques de produire du Cipramil sans enfreindre [son] brevet" (considérant 634 de la décision attaquée).

338 Enfin, il convient de rappeler que c'est à Lundbeck qu'incombait la charge de prouver que les produits génériques de Merck (GUK) violaient ses brevets et que, en l'absence d'une telle démonstration, Merck (GUK) pouvait valablement continuer à commercialiser ses produits, à condition qu'elle ait obtenu une AMM à cette fin, ce qui était le cas en l'espèce, à tout le moins au Royaume-Uni et en Suède.

339 Cinquièmement, la requérante fait valoir néanmoins que, si NM Pharma était restée sur le marché suédois, elle aurait certainement fait l'objet d'une procédure judiciaire engagée par Lundbeck et qu'elle se serait exposée à devoir verser des dommages-intérêts importants, susceptibles de mettre son entreprise en péril.

340 Toutefois, à supposer même qu'il soit établi que des procédures judiciaires auraient inévitablement été engagées par Lundbeck, cela ne permet pas d'inférer, comme le fait la requérante, que Lundbeck aurait certainement eu gain de cause dans le cadre de telles actions, ou qu'elle aurait inévitablement pu obtenir des dommages-intérêts.

341 Certes, il existait un risque, pour Merck (GUK) ou NM Pharma, d'être exposée à de telles actions, mais un tel risque faisait partie des risques inhérents à tout lancement de produits génériques sur le marché et ne justifiait pas la conclusion d'un accord prévoyant une exclusion du marché en contrepartie d'un paiement, comme en l'espèce.

342 Par ailleurs, les chiffres avancés par la requérante portant sur les dommages-intérêts qu'elle aurait hypothétiquement pu devoir verser ne tiennent aucun compte des bénéfices que Merck (GUK) aurait tirés de la vente du citalopram générique, comme le fait valoir la Commission. Ces bénéfices auraient été d'autant plus substantiels si Merck (GUK) avait été la première entreprise de génériques à lancer son produit sur le marché. Ainsi, les ventes de NM Pharma en Suède étaient "très prometteuses" (considéran­ts 325 et 336 de la décision attaquée) et les ventes de Merck (GUK) au Royaume-Uni sur quatre jours à peine, entre le 1er et le 4 août 2003, avaient atteint un montant de 3,3 millions de GBP (considérant 742 de la décision attaquée).

343 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter les premier, deuxième et troisième moyens de la requérante.

III – Sur le cinquième moyen, tiré de ce que la Commission a conclu à tort que les accords litigieux ne remplissaient pas les conditions d'exemption énoncées à l'article 101, paragraphe 3, TFUE

344 La requérante fait valoir, à titre subsidiaire, que, à supposer que l'existence d'une restriction par objet soit établie, la Commission a conclu à tort que les accords litigieux ne remplissaient pas les conditions d'exemption énoncées à l'article 101, paragraphe 3, TFUE. La Commission aurait omis d'effectuer une analyse complète de tous les accords pris individuellement, en excluant de manière sommaire l'applicabilité de l'article 101, paragraphe 3, TFUE pour l'ensemble des accords litigieux, alors même qu'elle reconnaît par ailleurs qu'un accord peut viser à résoudre un litige de manière amiable d'un commun accord entre les parties, dans le but d'éviter des procédures onéreuses supplémentaires et le risque qu'un tribunal ne rende une décision défavorable à l'une ou l'autre des parties.

345 Elle estime que les informations qu'elle a fournies au cours de la procédure administrative permettent clairement de conclure que les accords litigieux lui ont permis de lancer son citalopram générique avant l'expiration des brevets de Lundbeck, en évitant le risque de dédommagement et en économisant les frais de procédure. Or, la Commission n'aurait pas procédé à un examen sérieux de ces éléments, au sens de la jurisprudence.



346 La Commission rappelle qu'elle a déjà examiné ces arguments dans la décision attaquée et qu'elle a rejeté l'application de l'article 101, paragraphe 3, TFUE aux accords litigieux aux considérants 1212 et suivants de ladite décision.

347 Il convient de rappeler que l'article 101, paragraphe 3, TFUE permet aux entreprises de se défendre contre l'existence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE en démontrant que quatre conditions sont réunies:

- premièrement, l'accord en cause doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique;
- deuxièmement, l'accord ne doit pas imposer de restrictions qui ne soient pas indispensables pour atteindre ces objectifs;
- troisièmement, il doit donner aux consommateurs une partie équitable des bénéfices obtenus;
- quatrièmement, il ne doit pas permettre aux entreprises d'éliminer toute concurrence ou une partie substantielle de celle-ci pour les produits en question.

348 L'article 2 du règlement n° 1/2003 prévoit, comme la jurisprudence (arrêt du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec, EU:C:2009:610, point 82), que c'est à la partie qui se prévaut de l'application de l'article 101, paragraphe 3, TFUE qu'incombe la charge de la preuve à cet égard, ce qui implique de démontrer que ces quatre conditions sont remplies pour l'infraction en cause.

349 En premier lieu, la requérante fait valoir que les accords litigieux lui ont permis d'atteindre d'autres objectifs légitimes.

350 Premièrement, elle estime que les accords litigieux lui ont permis d'accélérer le lancement du citalopram générique et critique, à cet égard, la manière dont la Commission a rejeté cet argument aux considérants 1228 à 1230 de la décision attaquée, sans aucune analyse prospective consistant à examiner la probabilité que les accords litigieux permettent d'obtenir des avantages objectifs, sensibles ou non. Or, les données disponibles démontreraient que, si elle avait engagé une procédure au lieu de conclure des accords litigieux, elle n'aurait pas pu raisonnablement s'attendre à lancer son produit avant l'expiration desdits accords, étant donné que la durée moyenne des procédures afférentes aux brevets était de 2,8 ans dans l'EEE.

351 Il convient de relever à cet égard, à l'instar de la Commission, que les accords litigieux ont plutôt permis de retarder une entrée sur le marché potentiellement immédiate de Merck (GUK) au Royaume-Uni, ainsi que sur d'autres marchés de l'EEE, et ont même conduit à ce que NM Pharma se retire du marché suédois alors qu'elle y était entrée pendant plus de cinq mois avec succès. En outre, il n'existait aucune certitude que Lundbeck entame des actions en contrefaçon contre Merck (GUK) en cas d'entrée à risque de celle-ci sur le marché, et encore moins qu'elle obtienne gain de cause dans tous les cas. Enfin, les accords litigieux ne contenaient aucune clause garantissant aux entreprises de génériques de pouvoir entrer sur le marché à l'expiration de ceux-ci.

352 Deuxièmement, la requérante soutient que les accords litigieux lui ont permis d'éviter des frais de procédure importants et de ne pas être exposée à des risques de dédommagements qui auraient mis sa viabilité financière en péril. Elle affirme qu'elle a suffisamment justifié les gains d'efficacité résultant des frais de procédure évités, contrairement à ce que la Commission a constaté dans la décision attaquée, et que le fait d'éviter une procédure hasardeuse implique des gains d'efficacité substantiels.

353 Il suffit de constater, à cet égard, que la Commission a réfuté cet argument aux considérants 1222 et 1223 de la décision attaquée, dans lesquels elle a considéré que les accords litigieux ne permettaient pas d'éviter les coûts liés aux contentieux, puisqu'ils ne contenaient aucun engagement de la part de Lundbeck de ne pas entamer de tels contentieux après leur expiration. Comme le fait valoir la Commission, la circonstance qu'aucun contentieux n'ait été initié par



Lundbeck après l'expiration des accords litigieux résulte uniquement du fait que d'autres fabricants de génériques avaient déjà intégré le marché avec succès et non desdits accords.

354 En outre, il convient de relever, à l'instar de la Commission au considérant 1123 de la décision attaquée, qu'aucune partie aux accords litigieux n'a suffisamment mis en évidence les gains d'efficacité spécifiques qui auraient été générés en évitant ces coûts, étant donné que, selon la jurisprudence, les efficacités prévues à l'article 101, paragraphe 3, TFUE doivent être objectives et ne sauraient être limitées à des bénéfices subjectifs pour les parties tels qu'une augmentation de leurs profits (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec, EU:C:1966:41, p. 503).

355 Troisièmement, la requérante estime que l'accord pour l'EEE a permis d'éviter le risque de décisions de justice divergentes au sein de l'EEE. La Commission n'aurait pas répondu à cet argument, alors même qu'elle aurait estimé dans son rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique que ce risque constituait inévitablement une atteinte à la sécurité juridique pour les entreprises qui commercialisent un produit donné sur d'autres marchés de l'Union.

356 Toutefois, la requérante n'établit pas en quoi les accords litigieux auraient permis d'éviter des décisions de justice divergentes, alors même qu'ils ne contenaient aucun engagement de la part de Lundbeck de ne pas ester en justice après leur expiration. Dès lors, les chiffres invoqués par la requérante, qui font état de plusieurs millions d'euros de frais de contentieux évités pour l'ensemble de l'EEE, ne sont pas pertinents, dans la mesure où il n'apparaît pas que ces coûts ont pu être évités de manière certaine par les accords litigieux. S'il est vrai que, finalement, aucun contentieux n'a été initié par Lundbeck après l'expiration des accords, c'est principalement parce qu'un tel contentieux n'avait plus aucun intérêt, étant donné que d'autres producteurs de génériques, tels que Lagap au Royaume-Uni, étaient déjà entrés sur le marché à ce moment.

357 En deuxième lieu, la requérante fait valoir que les accords litigieux étaient nécessaires pour générer les gains d'efficacité invoqués.

358 Premièrement, elle conteste, à cet égard, la présomption sur laquelle s'est fondée la Commission dans la décision attaquée, selon laquelle un règlement amiable portant uniquement sur la date d'entrée sur le marché et ne contenant pas de paiement inversé aurait permis à Merck (GUK) de procéder au lancement de son générique à la même date.

359 Il suffit de constater que la requérante n'a apporté aucune preuve tangible à cet égard et qu'elle se borne à rappeler son argumentation antérieure, fondée notamment sur la théorie économique selon laquelle les paiements inversés peuvent être justifiés dans certains cas. Elle ne conteste pas, cependant, que, en l'espèce, les accords litigieux contenaient des paiements inversés importants et qu'ils étaient liés à un engagement de la part de Merck (GUK) de se retirer du marché avec ses produits génériques pendant la durée de ceux-ci. La Commission n'était pas tenue, dès lors, d'établir que Merck (GUK) serait certainement entrée plus tôt sur le marché en l'absence des accords litigieux, puisque c'est le fait même que cette possibilité ait été éliminée qui constitue une restriction de la concurrence en l'espèce (point 174 ci-dessus).

360 Deuxièmement, comme le fait valoir la Commission, la requérante n'a pas démontré, à supposer que les accords aient donné lieu à des frais de procédure moins élevés ou qu'ils aient permis d'éviter des décisions de justice divergentes, en quoi ces avantages seraient de nature à compenser les inconvénients qui en résultent pour la concurrence.

361 En effet, il y a lieu de constater, à l'instar de la Commission, que, à supposer que les restrictions prévues par les accords litigieux aient permis d'obtenir les avantages allégués par la requérante, celles-ci iraient manifestement au-delà de ce qui était nécessaire au titre de la deuxième condition de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, étant donné que la conclusion d'autres types de règlements amiables, moins restrictifs pour la concurrence, était possible.



362 Troisièmement, la requérante n’a fourni aucun élément de preuve quant à la nécessité de conclure de tels accords pour financer ses activités de recherche et de développement.

363 En troisième lieu, selon la requérante, les accords litigieux ont permis aux consommateurs de bénéficier d’une partie équitable du profit, puisque ceux-ci ont permis, d’une part, de lancer un produit générique sur le marché bien avant l’expiration des brevets en vigueur et dans un délai inférieur à celui prévu en cas de contentieux et, d’autre part, d’éviter à Merck (GUK) des pertes et des risques importants en termes de frais de procédure et de préjudice, qui auraient freiné ses initiatives en matière de développement et de lancement de produits.

364 Un tel argument doit également être rejeté.

365 En effet, il ressort des éléments du dossier et, en particulier, du contenu des accords litigieux que ceux-ci ne prévoyaient aucune date précise à laquelle les producteurs de génériques auraient pu entrer sur le marché du citalopram avant l’expiration des brevets de Lundbeck. Comme l’a constaté la Commission au considérant 662 de la décision attaquée, les accords litigieux ne contenaient aucun engagement de la part de Lundbeck de ne pas intenter d’actions en contrefaçon en cas d’entrée des génériques sur le marché après l’expiration des accords. Ces accords n’ont donc pas véritablement résolu un contentieux ou permis une entrée plus rapide des génériques sur le marché, comme le prétend la requérante, mais ont simplement permis à Lundbeck de gagner du temps en retardant l’entrée des génériques sur le marché du citalopram moyennant le paiement de sommes importantes aux producteurs de génériques tels que Merck (GUK).

366 C’est donc sans commettre d’erreur que la Commission a conclu que les conditions de l’article 101, paragraphe 3, TFUE n’étaient pas remplies en l’espèce.

367 Partant, le cinquième moyen doit également être rejeté.

IV – Sur le sixième moyen, tiré, en substance, d’une violation des droits de la défense de la requérante

368 La requérante fait valoir, par ce moyen, que la décision attaquée a violé ses droits de la défense en introduisant dans la décision attaquée de nouveaux éléments et allégations qui ne figuraient pas dans la communication des griefs, ni dans l’exposé des faits.

369 Il y a lieu de rappeler que le respect des droits de la défense est un droit fondamental du droit de l’Union, consacré à l’article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux, qui exige le respect des droits de la défense dans toute procédure (voir arrêt du 17 décembre 2014, Pilkington Group e.a./Commission, T-72/09, EU:T:2014:1094, point 232 et jurisprudence citée).

370 Le respect des droits de la défense exige ainsi que l’entreprise intéressée ait été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l’appui de son allégation de l’existence d’une infraction au traité (arrêt Aalborg Portland e.a./Commission, point 82 supra, EU:C:2004:6, point 66; voir également, en ce sens, arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec, EU:C:1979:36, point 9).

371 En ce sens, l’article 27, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 prévoit, d’une part, que la Commission donne aux entreprises et aux associations d’entreprises visées par la procédure qu’elle mène l’occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs qu’elle retient et, d’autre part, que la Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations.

372 Cette exigence doit être interprétée à la lumière de la jurisprudence selon laquelle la communication des griefs doit énoncer, de manière claire, tous les éléments essentiels sur lesquels la Commission se fonde à ce stade de la procédure. Toutefois, cette indication peut être faite de



manière sommaire et la décision ne doit pas nécessairement être une copie de l'exposé des griefs, car cette communication constitue un document préparatoire dont les appréciations de fait et de droit ont un caractère purement provisoire (voir arrêt Aalborg Portland e.a./Commission, point 82 supra, EU:C:2004:6, point 67 et jurisprudence citée).

373 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner les arguments de la requérante.

374 Premièrement, celle-ci fait valoir que la Commission aurait constaté pour la première fois dans la décision attaquée que les paiements inversés étaient déterminants aux fins de l'appréciation juridique du cas d'espèce, indépendamment de la question de savoir si les restrictions convenues entre les parties dans les accords litigieux entraient dans le champ d'application du brevet ou non (considérant 660 de la décision attaquée). Dans la communication des griefs, la Commission aurait constaté, au contraire, que l'existence de paiements ne constituait qu'un des facteurs, parmi d'autres, ayant contribué à la constatation d'une restriction par objet.

375 C'est à tort que la requérante prétend que la décision attaquée ne se fonderait plus sur l'allégation selon laquelle l'existence des paiements inversés ne constituait qu'un des facteurs, parmi d'autres, ayant contribué à la constatation d'une restriction par objet. Une telle conclusion ressort en effet explicitement des considérants 661 et 662 ainsi que des considérants 824 et 874 de la décision attaquée (point 31 ci-dessus). En effet, force est de constater, à cet égard, contrairement à ce qu'affirme la requérante, que le considérant 480 de la communication des griefs indiquait explicitement que l'existence d'un paiement inversé était décisive aux fins de l'appréciation juridique des accords litigieux, en des termes identiques à ceux utilisés au considérant 660 de la décision attaquée. En outre, il ressort clairement de la communication des griefs que des limitations entrant dans le champ d'application du brevet peuvent également constituer une restriction par objet. Ainsi, il est précisé, au considérant 479 de la communication des griefs, que des accords qui, sans égard uniquement à la force des brevets, ne font que différer l'entrée potentielle des génériques sur le marché moyennant des incitations positives de l'entreprise détentrice de brevets envers l'entreprise de génériques peuvent constituer une restriction de la concurrence par objet, y compris, en particulier, lorsque ces limitations excèdent le champ d'application de ces brevets.

376 Deuxièmement, la requérante estime que la Commission aurait conclu pour la première fois, dans la note en bas de page n° 1435 et au considérant 766 de la décision attaquée, que les accords litigieux et l'accord Schweizerhall "se renforçaient mutuellement". Cette nouvelle allégation aurait constitué un élément essentiel des conclusions de la Commission selon lesquelles les accords litigieux dépassaient le champ d'application des brevets de Lundbeck puisqu'ils n'étaient pas restreints au produit de Natco, alors que la communication des griefs considérait qu'une telle restriction était une conséquence nécessaire de l'accord UK.

377 À cet égard, il convient de rappeler qu'il a été constaté, dans le cadre de l'examen du premier moyen, que la Commission avait commis une erreur d'appréciation en effectuant une telle interprétation combinée de ces deux accords pour parvenir à la conclusion que l'accord UK contenait des restrictions dépassant le champ d'application des brevets de Lundbeck (points 155 à 170 ci-dessus).

378 Une telle erreur d'appréciation n'a pas été jugée suffisante, toutefois, pour remettre en cause la légalité de la décision attaquée, dans la mesure où ladite décision ne conditionne pas l'existence d'une restriction de la concurrence par objet à la présence, dans les accords litigieux, de restrictions allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck (points 142 et 143 ci-dessus).

379 Dès lors, à supposer même qu'une violation des droits de la défense de la requérante puisse être établie sur ce point, elle ne saurait avoir eu une influence sur la légalité de la décision attaquée.



380 En effet, il ressort d’une jurisprudence constante qu’une violation des droits de la défense n’est pas susceptible, en elle-même, d’affecter la validité de la décision attaquée dans son ensemble dès lors que celle-ci n’est pas fondée sur les seules données en cause. En revanche, dans un tel cas, il appartient au Tribunal de faire abstraction du contenu de ces documents lors de l’examen du bien-fondé de la décision (voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commission*, 100/80 à 103/80, Rec, EU:C:1983:158, point 30, et du 14 mai 1998, *Mo och Domsjö/Commission*, T-352/94, Rec, EU:T:1998:103, point 74). Or, en l’espèce, la référence à l’accord *Schweizerhall* qui figure notamment au point 178 ci-dessus a été effectuée à titre surabondant et ne constitue pas un élément nécessaire pour l’examen du bien-fondé de la décision attaquée.

381 Troisièmement, la requérante estime que l’éventualité que Merck (GUK) change de source d’IPA en résiliant son contrat de fourniture existant avec *Schweizerhall* ne ressortait pas de la communication des griefs. Elle relève que la Commission aurait prétendu pour la première fois, aux considérants 635 et 845 de la décision attaquée, que Merck (GUK) aurait pu entrer sur les marchés de l’EEE sans retard important en acquérant une AMM existante ou en résiliant son accord d’approvisionnement avec *Schweizerhall* portant sur le citalopram de Natco, alors qu’aucune de ces allégations ne figurait dans la communication des griefs.

382 La Commission renvoie, à cet égard, aux considérants de la communication des griefs qui ont trait à la concurrence potentielle et effective entre Merck (GUK) et Lundbeck. Elle renvoie uniquement, toutefois, à un point de l’exposé des faits, d’où il ressort que, en septembre 2001, Merck (GUK) envisageait de chercher une seconde source de citalopram, mais qu’elle avait finalement abandonné ce projet.

383 Or, force est de constater qu’une telle mention, dans l’exposé des faits, ne portait pas spécifiquement sur la question de savoir si Merck (GUK) pouvait résilier l’accord conclu avec *Schweizerhall* et entrer, de ce fait, sur le marché du citalopram avec un autre citalopram générique que celui de Natco, qui figure au considérant 635 et dans la note en bas de page n° 1562 de la décision attaquée.

384 Il y a lieu de relever, cependant, que cet élément ne constitue pas un élément essentiel de la décision attaquée, dans la mesure où il ne constitue qu’une des huit voies d’accès potentielles au marché, identifiées, de manière générale, par la Commission au considérant 635 de la décision attaquée afin d’établir l’existence d’une concurrence potentielle entre les entreprises de génériques et Lundbeck, et que la conclusion de la Commission sur ce point en ce qui concerne Merck (GUK) en particulier repose sur de nombreux autres éléments probants (points 62 à 68 ci-dessus).

385 Dès lors, une violation des droits de la défense de la requérante, à la supposer établie sur ce point, ne saurait avoir d’influence sur la légalité de la décision attaquée (voir la jurisprudence citée au point 380 ci-dessus), dans la mesure où, même en faisant abstraction de cet élément, la requérante n’a pas établi que la Commission aurait pu parvenir à une conclusion différente dans la décision attaquée, que ce soit dans son examen relatif à la concurrence potentielle ou à l’existence d’une restriction par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE.

386 Or, en l’espèce, la référence à la possibilité de résilier l’accord *Schweizerhall* qui figure au point 124 ci-dessus a été effectuée à titre surabondant et ne constitue pas un élément essentiel pour l’examen du bien-fondé de la décision attaquée.

387 Quatrièmement, la requérante fait valoir que, alors que la communication des griefs établissait que Merck (GUK) serait entrée selon toute vraisemblance sur le marché, la décision attaquée se contenterait d’établir qu’il existait une possibilité réelle, concrète et réaliste que Merck (GUK) tente d’entrer sur le marché.

388 Il suffit de relever, à cet égard, contrairement à ce que fait valoir la requérante, que la communication des griefs n’a pas établi que Merck (GUK) serait entrée sur le marché en l’absence des accords litigieux, mais qu’il existait une forte probabilité que Merck (GUK) eût pu entrer sur



ce marché en l’absence de ces accords (considérants 488, 520 et 528 de la communication des griefs). Cette approche est donc largement analogue à celle suivie par la Commission dans la décision attaquée, à savoir que Merck (GUK) disposait de possibilités réalistes et concrètes d’entrer sur plusieurs marchés de l’EEE (considérants 743 et 832 de la décision attaquée). S’il est vrai qu’il existe, dans certaines parties de la décision attaquée, un certain glissement terminologique, dans la mesure où il est fait référence au fait qu’il existait des possibilités réelles et concrètes que Merck (GUK) ait “essayé” d’entrer sur le marché (considérant 761 de la décision attaquée) ou qu’il existait une forte probabilité que Merck (GUK) ait “essayé” d’entrer sur le marché avec le citalopram de Natco (considérant 839 de la décision attaquée), il n’en reste pas moins que le test relatif à l’existence d’une concurrence potentielle appliqué par la Commission dans la décision attaquée, qui est, par ailleurs, conforme à la jurisprudence (points 69 à 75 ci-dessus), ressort suffisamment de la communication des griefs, de sorte que la requérante a pu faire valoir ses observations utilement sur ce point.

389 Cinquièmement, la requérante considère que la Commission a prétendu pour la première fois dans la décision attaquée que les accords litigieux avaient une incidence sensible sur la concurrence en se fondant sur des parts de marché de Lundbeck qu’elle n’aurait pas été en mesure de vérifier (considérant 215 de la décision attaquée).

390 Un tel argument doit être rejeté d’emblée comme inopérant. En effet, comme le rappelle à juste titre la Commission au considérant 724 de la décision attaquée, un accord susceptible d’affecter le commerce entre États membres et ayant un objet anticoncurrentiel constitue, par sa nature et indépendamment de tout effet concret de celui-ci, une restriction sensible du jeu de la concurrence (arrêt du 13 décembre 2012, Expedia, C-226/11, Rec, EU:C:2012:795, point 37). La Commission n’était donc pas tenue d’établir de manière détaillée, que ce soit dans la communication des griefs ou dans la décision attaquée, l’existence d’une restriction sensible de la concurrence, dès lors qu’elle avait suffisamment établi que les accords litigieux avaient un objet anticoncurrentiel et étaient susceptibles d’affecter le commerce entre États membres.

391 En tout état de cause, force est de constater que la communication des griefs contient de nombreux éléments relatifs à l’incidence des accords litigieux sur la concurrence, tels que, notamment, l’estimation des parts de marché de Lundbeck au cours des années suivant l’entrée sur le marché du citalopram générique (considérant 109), l’estimation de Lundbeck selon laquelle les ventes de génériques devraient couvrir 60 % du marché du citalopram (considérant 172), la déclaration de Lundbeck selon laquelle les produits génériques se sont révélés avoir un impact significatif sur la vente de produits de marque au Royaume-Uni (considérant 173), les pièces démontrant que les prix du citalopram générique ont chuté de près de 69 % en quelques mois après l’entrée de Lagap sur le marché du Royaume-Uni (considérant 186), ou encore la circonstance que l’entrée des génériques sur le marché a en général pour effet de faire fortement baisser les prix (considérant 48).

392 Contrairement à ce que fait valoir la requérante, la décision attaquée contient également de nombreux passages qui reflètent ces considérations (voir notamment les considérants 196, 197, 209 à 213 et 726 de la décision attaquée). L’indication des parts de marché de Lundbeck figurant au considérant 215 de la décision attaquée, que la requérante estime n’avoir pas été en mesure de commenter, n’est donc pas décisive à cet égard, de sorte qu’une éventuelle violation des droits de la défense sur ce point ne saurait avoir d’influence sur la légalité de la décision attaquée (voir la jurisprudence citée au point 380 ci-dessus).

393 Sixièmement, la Commission se serait fondée à tort sur “plusieurs avis d’experts” dans la note en bas de page n° 652 de la décision attaquée, sans avoir fourni le moindre élément de preuve à cet égard.

394 À cet égard, il convient de constater qu’il est fait référence, au considérant 334 de la décision attaquée, au fait qu’un responsable de Merck (GUK) a demandé, dans un échange de courriels internes, quels étaient les problèmes en matière brevets, en précisant: “nous avons même des



avis d’experts disponibles à propos de nos procédés”. Merck (GUK) a précisé, toutefois, en réponse à l’exposé des faits, que ces avis d’experts, qui témoignaient de la confiance qu’elle avait à l’époque dans le fait que ses produits n’étaient pas contrefaisants, auraient été émis à la fin de 2001, sans tenir compte du brevet sur la cristallisation.

395 Il est difficile de percevoir, néanmoins, en quoi la référence à ces “avis d’experts” dans la note en bas de page n° 652 de la décision attaquée constitue un élément essentiel de cette décision, au sens de la jurisprudence mentionnée au point 372 ci-dessus, comme le prétend la requérante. En effet, il convient de relever, à l’instar de la Commission, que la décision attaquée est fondée sur de nombreux autres éléments de preuve qui témoignent de la confiance qu’avait Merck (GUK), avant ou pendant la durée des accords litigieux, dans le fait que ses produits n’étaient pas contrefaisants (voir notamment les considérants 357, 754 et 838 de la décision attaquée). En tout état de cause, à supposer que ce soit le cas, comme le fait valoir la Commission, cette citation figurait également dans l’exposé des faits, au sujet duquel la requérante a pu faire valoir ses observations.

396 Par conséquent, étant donné que, à supposer même qu’une violation des droits de la défense de la requérante puisse être constatée dans les limites mentionnées aux points 376 et 381 ci-dessus, une telle violation ne saurait entraîner l’annulation de la décision attaquée, pour les raisons exposées ci-dessus, il y a lieu de rejeter le sixième moyen de la requérante.

V – Sur le septième moyen, relatif à une demande d’annulation ou de réduction du montant de l’amende

397 Par ce dernier moyen, la requérante demande, en substance, que la décision attaquée soit annulée à tout le moins dans la mesure où elle lui inflige une amende ou que le montant de cette amende soit réduit.

398 Avant d’examiner ce moyen, il convient de rappeler que le contrôle de légalité des décisions adoptées par la Commission est complété par la compétence de pleine juridiction, qui est reconnue au juge de l’Union par l’article 31 du règlement n° 1/2003, conformément à l’article 261 TFUE. Cette compétence habilite le juge, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, à supprimer, à réduire ou à majorer le montant de l’amende ou de l’astreinte infligée (arrêt du 27 février 2014, InnoLux/Commission, T-91/11, Rec, EU:T:2014:92, point 156).

399 Il appartient dès lors au Tribunal, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, d’apprécier, à la date où il adopte sa décision, si la requérante s’est vu infliger une amende dont le montant reflète correctement la gravité et la durée de l’infraction en cause (arrêts InnoLux/Commission, point 398 supra, EU:T:2014:92, point 157, et du 10 décembre 2014, ONP e.a./Commission, T-90/11, Rec, EU:T:2014:1049, point 352).

400 Il importe cependant de souligner que l’exercice de la compétence de pleine juridiction n’équivaut pas à un contrôle d’office (arrêt du 8 décembre 2011, KME Germany e.a./Commission, C-389/10 P, Rec, EU:C:2011:816, point 131).

401 À titre liminaire, il convient de rappeler que la requérante et Merck ont été condamnées solidairement à une amende de 7 766 843 euros (article 2, paragraphe 1, de la décision attaquée). Ce montant a été calculé en tenant compte de la valeur des paiements obtenus en vertu des accords litigieux (considérants 1361 et 1374 de la décision attaquée) et en appliquant le plafond de 10 % prévu par l’article 23 du règlement n° 1/2003 séparément à Merck et à GUK (considérant 1382 de la décision attaquée).

402 Premièrement, la requérante fait valoir que la Commission n’a pas fourni d’éléments de preuve clairs, précis et cohérents à l’appui de la constatation d’une restriction par objet et que rien ne justifierait dès lors l’imposition d’une amende.



403 Deuxièmement, elle estime que la Commission n’aurait pas fourni d’éléments de preuve clairs, précis et cohérents à l’appui de sa conclusion selon laquelle elle a commis l’infraction alléguée de propos délibéré ou par négligence, au sens de l’article 23, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003.

404 Troisièmement, elle considère que les faits en cause soulèvent des questions nouvelles et complexes pour lesquelles il n’existait pas de précédent à la date à laquelle les accords litigieux ont été conclus et qu’elle ne pouvait pas prévoir que de tels accords constituaient une restriction de la concurrence par objet, étant donné que les accords amiables en matière de brevets ne sont pas illégaux en eux-mêmes, que la Commission avait considéré, selon un communiqué du KFST de 2004, que ces accords se situaient dans une zone grise et qu’il n’était pas certain qu’ils restreignaient la concurrence. Ainsi, la décision de GUK de reporter le lancement de son citalopram n’était pas anticoncurrentielle, ou du moins ce caractère anticoncurrentiel n’était pas suffisamment prévisible, de sorte qu’aucune amende ne se justifierait.

405 La Commission conteste ces allégations.

406 Tout d’abord, dans la mesure où la requérante réitère, dans le cadre de ce moyen, ses arguments relatifs à la qualification de restriction de la concurrence par objet des accords litigieux, ceux-ci doivent nécessairement être rejetés pour les mêmes motifs que ceux retenus dans le cadre de l’examen des autres moyens exposés ci-dessus.

407 En outre, selon la jurisprudence, il n’est pas nécessaire que la requérante ait eu effectivement conscience d’enfreindre l’article 101, paragraphe 1, TFUE en concluant les accords litigieux pour pouvoir établir que l’infraction a été commise de propos délibéré ou par négligence, au sens de l’article 23, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 1/2003, l’important étant de déterminer si, au vu de la teneur des accords, de leur contexte juridique et économique et du comportement des parties, celles-ci avaient conscience ou devaient avoir conscience du fait que les restrictions prévues par ces accords étaient susceptibles d’enfreindre les règles de concurrence du traité (voir en ce sens, arrêts du 8 novembre 1983, IAZ International Belgium e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, Rec, EU:C:1983:310, point 45; du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, Rec, EU:C:1983:313, point 107, et du 18 juin 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, Rec, EU:C:2013:404, point 37).

408 Or, en l’espèce, la Commission a rappelé, à juste titre, aux considérants 1312 et 1313 de la décision attaquée, qu’une lecture littérale de l’article 101, paragraphe 1, TFUE permettait de comprendre que des accords entre concurrents visant à exclure certains d’entre eux du marché étaient illégaux. La circonstance que, dans le cas d’espèce, les accords litigieux ont été conclus dans le cadre de règlements amiables portant sur des droits de propriété intellectuelle ne saurait permettre à la requérante d’inférer que l’illégalité de ceux-ci au regard du droit de la concurrence était totalement imprévisible.

409 En effet, il ressort du considérant 190 de la décision attaquée, par exemple, que, lorsque NM Pharma s’est vu proposer le même type d’accord par Lundbeck, elle a estimé ne pas pouvoir engager de discussions sur ce sujet en raison de son code de conduite et de sa politique antitrust. De même, il ressort du considérant 265 de la décision attaquée que, en réaction à un courriel envoyé à Merck (GUK), daté du 18 janvier 2002 et contenant des estimations chiffrées des profits qui seraient réalisés en cas d’achat du citalopram de Lundbeck, un employé de Lundbeck a commenté qu’il “désapprouv[ait] fortement le contenu de ce courriel [...], cela [étant] illégal”.

410 Par ailleurs, il n’est pas requis, afin d’établir une violation de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, que la Commission démontre que les mêmes types de pratiques ou d’accords ont déjà été condamnés auparavant au regard de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, puisqu’il était suffisamment établi au moment de la conclusion des accords litigieux que le fait d’exclure des concurrents réels ou potentiels du marché constituait une restriction de la concurrence par objet (points 150 et 151 ci-dessus).



411 Quant au communiqué de presse du KFST, force est de constater, tout d’abord, que celui-ci n’émane pas de la Commission mais d’une autorité de la concurrence d’un État membre. Or, il convient de rappeler qu’une entreprise ayant enfreint l’article 101 TFUE ne peut pas échapper à l’imposition d’une amende lorsque ladite infraction a pour origine une erreur de cette entreprise sur la licéité de son comportement en raison de la teneur d’un avis juridique d’un avocat ou de celle d’une décision d’une autorité nationale de concurrence (arrêt *Schenker & Co.* e.a., point 407 *supra*, EU:C:2013:404, point 43).

412 En outre, en l’espèce, loin de faire planer un doute sur l’applicabilité de l’article 101 TFUE aux accords litigieux, ce communiqué précisait que les accords litigieux pouvaient influencer la concurrence, s’il apparaissait que Lundbeck avait payé des concurrents pour qu’ils se tiennent à l’écart du marché. Ainsi, ce document précisait clairement que, aux termes d’une appréciation préliminaire, il existait un doute sur la question de savoir si de tels accords étaient anticoncurrentiels ou non, au regard notamment de l’importance du paiement effectué par Lundbeck en faveur des entreprises de génériques, et que la Commission allait dès lors débiter une enquête plus large sur ce type d’accords dans le domaine pharmaceutique. Il ressortait donc clairement de ce communiqué que les accords qui avaient pour objet d’acheter l’exclusion du marché d’un concurrent étaient anticoncurrentiels. À l’issue de son enquête approfondie sur le secteur pharmaceutique, la Commission a pu préciser son approche et saisir pleinement le caractère anticoncurrentiel de certains accords, notamment lorsque ceux-ci impliquent un paiement inversé important, comme en l’espèce.

413 C’est sans commettre d’erreur, dès lors, que la Commission a constaté, au considérant 1301 de la décision attaquée, que les entreprises de génériques telles que la requérante ne pouvaient ignorer que leur comportement, consistant à s’engager à ne pas entrer avec leurs médicaments génériques sur le marché du citalopram en échange de paiements inversés importants, constituait délibérément ou, à tout le moins, par négligence une infraction aux règles du traité sur la concurrence.

414 Enfin, s’agissant de l’exercice, par le Tribunal, de sa compétence de pleine juridiction, il y a lieu de souligner que, au considérant 1373 de la décision attaquée, la Commission a considéré que, bien que Merck (GUK) n’ait pas suffisamment identifié au moyen de preuves concrètes les frais de distribution engendrés par les accords litigieux, il convenait de déduire des montants transférés de Lundbeck à Merck (GUK) 10 % du chiffre d’affaires réalisé par cette dernière pour la distribution du citalopram en vertu de ces accords. En réponse à une question du Tribunal, la Commission a expliqué la méthode utilisée à cet égard. En outre, au considérant 1380 de la décision attaquée, la Commission a décidé d’octroyer une réduction de 10 % du montant de l’amende infligée à la requérante et aux autres destinataires de la décision attaquée pour tenir compte de la durée de la procédure.

415 Dans ces conditions, le Tribunal estime, en faisant usage de sa compétence de pleine juridiction, prévue par l’article 31 du règlement n° 1/2003 conformément à l’article 261 TFUE, qu’il n’y a pas lieu d’octroyer une réduction supplémentaire du montant de l’amende imposé à la requérante, la réduction octroyée par la Commission apparaissant suffisante et équitable au vu des circonstances de l’espèce.

416 À la lumière des considérations qui précèdent, le septième moyen doit être rejeté, y compris en ce qui concerne l’exercice, par le Tribunal, de sa compétence de pleine juridiction.

417 Aucun des moyens invoqués par la requérante au soutien de sa demande d’annulation de la décision attaquée n’étant fondé et l’examen des arguments au soutien de sa demande de réduction du montant de l’amende n’ayant pas permis de relever d’éléments inappropriés dans le calcul du montant de celle-ci effectué par la Commission, il y a lieu de rejeter le recours dans son intégralité.



Sur les dépens

418 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (neuvième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Generics (UK) Ltd est condamnée aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 septembre 2016.

Signatures»

• Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, processo T-472/13, EU:T:2016:449 (H. Lundbeck A/S e Lundbeck Ltd contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos medicamentos antidepressivos que contêm o ingrediente farmacêutico ativo citalopram — Conceito de restrição da concorrência por objetivo — Concorrência potencial — Medicamentos genéricos — Barreiras à entrada no mercado resultantes da existência de patentes — Acordos celebrados entre o titular de patentes e das empresas de medicamentos genéricos — Artigo 101.º, n.ºs 1 e 3, TFUE — Erros de direito e de apreciação — Dever de fundamentação — Direitos de defesa — Segurança jurídica — Coimas:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191102&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2020066>:

1. O artigo 101.º, n.º 1, TFUE é apenas aplicável aos setores abertos à concorrência. A esse respeito, a análise das condições de concorrência num determinado mercado assenta não só na concorrência atual das empresas já presentes no mercado em causa, mas também na concorrência potencial, a fim de saber se, tendo em conta a estrutura do mercado e o contexto económico e jurídico em que se enquadra o seu funcionamento, existem possibilidades reais e concretas de as empresas envolvidas competirem entre si, ou de um novo concorrente entrar no mercado em causa e fazer concorrência às empresas já estabelecidas. A esse respeito, o próprio fato de uma empresa já presente num mercado ter tentado celebrar acordos ou instituir mecanismos de trocas de informações com outras empresas que não estavam presentes nesse mercado constitui um indício sério de que este não é impenetrável.

No mercado dos medicamentos, as patentes de processos de laboratório de medicamentos originais não constituem necessariamente barreiras intransponíveis para as empresas de medicamentos genéricos se, de forma geral, existirem várias vias que constituam possibilidades concretas e realistas de estas entrarem no mercado. Entre essas possibilidades figura, nomeadamente, o lançamento do produto genérico «com risco», com a possibilidade de enfrentar o laboratório de medicamentos originais no âmbito de eventuais litígios. Tal possibilidade representa efetivamente a expressão de uma concorrência potencial, numa situação em que as patentes originais do laboratório expiraram e em que e em que existam outros processos que permitam produzir genéricos que não se tenha provado violarem outras patentes desse laboratório. Além disso, as diligências e os investimentos efetuados pelas empresas de genéricos para entrarem no mercado do medicamento original antes de celebrarem acordos restritivos dessa entrada com esse laboratório demonstram que, no momento desses acordos, estavam prontas a entrar no mercado e a correr os riscos inerentes a tal entrada.



Além disso, a presunção de validade das patentes não pode equivaler a uma presunção de ilegalidade dos produtos genéricos validamente introduzidos no mercado que o titular da patente entenda ser por eles violada. Com efeito, cabe ao titular da patente demonstrar nos tribunais nacionais, no caso de entrada de genéricos no mercado, que estes violam alguma das suas patentes de processo, uma vez que uma entrada com risco não é ilegal em si mesma. Por outro lado, no caso de uma ação por contrafação intentada pelo titular da patente contra as empresas de genéricos, é possível estas impugnarem a validade da patente invocada pelo titular através de um pedido reconvenicional. Com efeito, esses pedidos são frequentes em matéria de patentes e levam frequentemente à declaração de invalidade da patente de processo invocada pelo titular. Para demonstrar o exercício legítimo de uma concorrência real e potencial, é necessário demonstrar unicamente que as empresas de genéricos dispõem de possibilidades reais e concretas e da capacidade de entrar no mercado, o que certamente sucede quando tiverem efetuado investimentos significativos para entrar no mercado, já tinham obtido as autorizações de introdução no mercado ou desenvolvido as diligências necessárias para as obter num prazo razoável.

No que respeita à entrada das empresas de genéricos no mercado, para poder considerar que representam uma concorrência potencial, basta unicamente demonstrar que essa entrada no mercado ocorre num prazo razoável, ainda mais quando, no setor farmacêutico em particular, a concorrência potencial pode ser feita ainda antes de expirar uma patente.

Por último, a concorrência potencial inclui, nomeadamente, as atividades das empresas de genéricos que visam obter as autorizações de introdução no mercado necessárias e a realização de todas as diligências administrativas e comerciais indispensáveis para preparar a entrada no mercado. Esta concorrência potencial está protegida no artigo 101.º TFUE. Com efeito, no caso de ser possível, sem violar o direito da concorrência, pagar às empresas que estão a efetuar as diligências indispensáveis para preparar o lançamento de um medicamento genérico e que fizeram investimentos significativos para o efeito, para que cessem ou simplesmente abrandem esse processo, nunca haverá concorrência efetiva ou esta sofrerá atrasos significativos, à custa dos consumidores, ou seja, dos pacientes ou das caixas de previdência.

(cf. n.ºs 98 a 104, 121 a 124, 128 a 132, 144, 157, 160, 163, 164, 171, 180, 181, 202, 203, 317, 426, 471 a 474)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 105 a 113, 138, 139, 141, 165, 166)

3. A aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE às transações que podem ser celebradas em matéria de patentes de modo nenhum está excluída. A este respeito, embora não caiba à Comissão definir a extensão de uma patente, essa instituição não se pode abster de qualquer iniciativa quando a extensão de uma patente seja relevante para a apreciação de uma violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE.

Neste contexto, o fato de as restrições contidas nos acordos controvertidos terem sido obtidas através de pagamentos inversos significativos constitui um elemento decisivo para a apreciação jurídica desses acordos. A existência de um pagamento inverso no âmbito de uma transação em matéria de patentes nem sempre é problemática, nomeadamente quando esse pagamento esteja ligado à força da patente, tal como entendida por cada uma das partes, quando seja necessário para encontrar uma solução aceitável e legítima aos olhos de ambas as partes e não seja acompanhado de restrições que visem adiar a entrada de genéricos no mercado. Em contrapartida, quando um pagamento inverso é conjugado com uma exclusão do mercado de concorrente ou com uma limitação dos elementos incentivadores para que tal entrada ocorra, pode-se considerar que essa limitação não decorre exclusivamente da apreciação da força das patentes pelas partes, mas que é obtida através de tal pagamento, que, por isso, se assemelha à compra da concorrência.



O carácter desproporcionado de tais pagamentos, conjugado com vários outros fatores, como o fato de os montantes desses pagamentos parecerem, pelo menos, corresponder aos lucros esperados pelas empresas de genéricos em caso de entrada no mercado, a inexistência de cláusulas que permitissem às empresas de genéricos lançar os seus produtos no mercado quando os acordos expirassem sem terem de temer ações por contrafação por parte dos titulares das patentes, ou ainda a presença, nesses acordos, de restrições que excedam o alcance das patentes desse titular, permitem concluir que, no caso em apreço, esses acordos têm por objetivo restringir a concorrência, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

Com efeito, quando se demonstre que as empresas de genéricos têm possibilidades reais de obter ganho de causa em caso de litígio com os titulares das patentes, ao celebrarem acordos restritivos da concorrência, esses titulares trocam essa incerteza pela certeza de que as empresas de genéricos não entrarão no mercado, através de pagamentos compensatórios significativos, eliminando assim qualquer concorrência, mesmo potencial, no mercado, durante a vigência desses acordos.

(cf. n.ºs 117 a 119, 140, 349, 350, 352-354, 363, 369, 379, 399, 401, 414, 427, 429, 431, 460, 486 a 489, 500, 526 e 573)

4. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 258 e 625)

5. Em matéria de comportamentos anticoncorrenciais abrangidos pelo artigo 101.º TFUE, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam, pela sua própria natureza, um grau suficiente de nocividade relativamente ao bom funcionamento do jogo normal da concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos.

A esse respeito, a exclusão de concorrentes do mercado constitui uma forma extrema de repartição de mercado e de limitação da produção. Não é necessário que o mesmo tipo de acordos já tenha sido condenado pela Comissão para que possa ser considerado uma restrição da concorrência por objetivo. O fato de a Comissão não ter considerado, no passado, que um acordo de um determinado tipo era, pelo seu próprio objetivo, restritivo da concorrência não é, em si mesmo, suscetível de a impedir de o fazer no futuro, na sequência de uma análise individual e circunstanciada das medidas controvertidas, atendendo ao seu conteúdo, à sua finalidade e ao seu contexto.

Por último, para poder ser qualificado de restrição da concorrência por objetivo na aceção dessa disposição, não se exige que um acordo tenha que ser considerado suficientemente nocivo para a concorrência à primeira vista ou indubitavelmente, sem a realização de um exame aprofundado do seu conteúdo, da sua finalidade, e do contexto económico e jurídico em que se insere.

(cf. n.ºs 338 a 344, 428, 434 a 438, 472, 523, 539, 752, 774 e 775)

6. No âmbito de transações no mercado dos medicamentos, o fato de a adoção de um comportamento anticoncorrencial poder revelar-se como a solução mais rentável ou menos arriscada para uma empresa não exclui de forma alguma a aplicação do artigo 101.º TFUE, em particular quando se trata de pagar aos concorrentes reais ou potenciais para que permaneçam fora do mercado e de partilhar com estes os lucros ganhos da inexistência de medicamentos genéricos nesse mercado, em detrimento dos consumidores.

Com efeito, não se pode admitir que, ao celebrar acordos com empresas titulares de patentes de medicamentos originais e empresas de medicamentos genéricos, que estipulam uma transferência de valor, pelos titulares das patentes, ligada à aceitação de limitações por empresas de medicamentos genéricos à sua entrada no mercado e, em particular a um compromisso de não vender o medicamento genérico que durante a vigência desses acordos, as empresas titulares das patentes podem precaver-se contra uma descida irreversível dos preços, que, segundo as suas próprias afirmações, não poderia ter sido evitada mesmo que tivessem obtido ganho de causa



nas ações por contrafação nos tribunais nacionais. Assim, ao celebrarem tais acordos, poderiam manter preços superiores para os seus produtos, em detrimento dos consumidores e dos orçamentos dos cuidados de saúde dos Estados, quando tal resultado não poderia ter sido obtido se os órgãos tribunais nacionais tivessem confirmado a validade das suas patentes e os produtos das empresas de genéricos tivessem sido considerados contrafeitos. Tal resultado seria manifestamente contrário aos objetivos das disposições do Tratado sobre a concorrência, que visam, nomeadamente, proteger os consumidores dos aumentos de preços injustificados resultantes de uma colusão entre concorrentes. Não existe qualquer razão para admitir que tal colusão é lícita sob o pretexto de estarem em causa patentes de processo, quando a defesa dessas patentes nos órgãos jurisdicionais nacionais, mesmo no cenário mais favorável para as recorrentes, não poderia ter conduzido aos mesmos resultados negativos para a concorrência e, em particular, para os consumidores. Com efeito, não se pode aceitar que as empresas tentem atenuar os efeitos de normas jurídicas que consideram excessivamente desfavoráveis através da celebração de acordos que têm por objeto corrigir essas desvantagens sob pretexto de as mesmas criarem um desequilíbrio em seu detrimento.

(cf. n.ºs 380, 386, 387, 427 e 459)

7. Tratando-se de determinar se uma restrição anticoncorrencial pode escapar à proibição prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, por constituir o acessório de uma operação principal desprovida de tal carácter anticoncorrencial, há que apurar se a realização dessa operação seria impossível na falta dessa restrição.

O carácter necessário de uma restrição exige um duplo exame. Com efeito, há que apurar, por um lado, se a restrição é objetivamente necessária à realização da operação principal e, por outro, se é proporcionada em relação a esta.

No que respeita ao exame do carácter objetivamente necessário de uma restrição, na medida em que a existência de uma regra de razoabilidade de direito da União da concorrência não pode ser admitida, seria errado interpretar, no âmbito da qualificação das restrições acessórias, a condição da necessidade objetiva como implicando uma ponderação dos efeitos pró-concorrenciais e anticoncorrenciais de um acordo.

No caso de um acordo celebrado no setor farmacêutico entre um laboratório de medicamentos originais e uma empresa de medicamentos genéricos, as restrições da concorrência convencionadas nesse acordo não são objetivamente necessárias para proteger os direitos de propriedade intelectual do titular de patentes se houver outros meios para proteger esses direitos ou para transigir num litígio em matéria de patentes, sem estipular restrições relativas à entrada dos genéricos no mercado.

(cf. n.ºs 453 a 455 e 458)

8. Embora a Comissão não possa inibir-se de qualquer iniciativa quando a extensão de uma patente seja relevante para a apreciação de uma violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, não lhe cabe definir a extensão de uma patente. À luz desta consideração e dos objetivos inerentes ao artigo 101.º TFUE, que exigem, nomeadamente, que cada operador económico determine de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado a fim de proteger os consumidores dos aumentos de preços injustificados resultantes de uma colusão entre concorrentes, não se pode aplicar o critério do âmbito de aplicação da patente para avaliar os acordos controvertidos à luz do artigo 101.º, n.º 3, TFUE.

Com efeito, este critério é problemático do ponto de vista do direito da concorrência em vários aspetos. Em primeiro lugar, conduz à presunção de que um medicamento genérico viola a patente da empresa de medicamentos originais e permite, assim, excluir o medicamento genérico com esse fundamento, quando o carácter ilícito, ou não, do medicamento genérico é uma questão não resolvida. Em segundo lugar, baseia-se na presunção de que qualquer patente invocada no âmbito de uma transação é considerada válida em caso de impugnação da sua validade, embora



não exista fundamento para tal no direito ou na prática. Com efeito, a questão de saber se uma restrição entra ou não no âmbito de aplicação de uma patente é uma conclusão resultante de um exame do alcance e da validade desta e não o seu ponto de partida.

(cf. n.ºs 489 a 493, 499, 512 e 515)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 507, 509, 791 a 794)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.º 508)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 708 a 711)

12. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 726 a 729, 732 e 741)

13. V. texto da decisão.

(n.ºs 745, 746, 748, 752 e 834)

14. Quanto à questão de saber se uma infração foi cometida dolosamente ou por negligência e se, por isso, é punível com coima nos termos do artigo 23.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003, esse pressuposto está preenchido quando a empresa em causa não possa ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, tenha ou não consciência de violar as regras de concorrência do Tratado.

Acresce que os princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas, previstos no artigo 7.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e no artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais, não podem ser interpretados no sentido de impedir a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal, mas podem opor-se à aplicação retroativa de uma nova interpretação de uma norma que cria uma infração.

Neste contexto, não é imprevisível que os acordos através dos quais a empresa de medicamentos originais conseguiu afastar os concorrentes potenciais do mercado durante um período determinado, mediante pagamentos compensatórios significativos, possam ser contrários ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE, quer excedam, ou não, o âmbito de aplicação das suas patentes. A esse respeito, uma leitura literal do artigo 101.º, n.º 1, TFUE permite compreender que os acordos entre concorrentes que visam excluir alguns deles do mercado são ilegais. Com efeito, os acordos de repartição ou de exclusão do mercado figuram entre as restrições mais graves da concorrência expressamente referidas no artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

(cf. n.ºs 761 a 767 e 832)

15. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 773 e 810)

16. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 799, 800, 804, 808, 809 e 811)

17. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 820, 822 a 824)

18. O fato de a existência de uma dúvida razoável sobre a existência de uma infração também não figurar expressamente entre as circunstâncias atenuantes referidas nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas nos termos do artigo 23.º n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 1/2003 não basta para que a Comissão exclua automaticamente a sua aplicação enquanto cir-



cunstância atenuante. Com efeito, na falta de uma indicação de natureza imperativa nas orientações em relação às circunstâncias atenuantes que podem ser tidas em conta, a Comissão conservou uma certa margem de apreciação para analisar de forma global a importância de uma eventual redução do montante das coimas a título de circunstâncias atenuantes.

Todavia, a circunstância de uma decisão da Comissão constituir o primeiro caso de aplicação das regras da concorrência num determinado setor da economia não pode ser qualificada de atenuante se o autor da infração sabia ou não podia ignorar que o seu comportamento era suscetível de causar uma restrição da concorrência no mercado e de colocar problemas sob a perspetiva do direito da concorrência.

(cf. n.ºs 830 e 831)

19. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 838, 841 e 842)»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 30 de junho de 2016, processo T-545/13, EU:T:2016:376 (Fahed Mohamed Sakher Al Matri contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas contra determinadas pessoas e entidades, tendo em conta a situação na Tunísia — Medidas adotadas contra pessoas responsáveis por desvios de fundos públicos e contra pessoas e entidades associadas — Congelamento de fundos — Lista de pessoas, entidades e organismos aos quais se aplica o congelamento de fundos e de recursos económicos — Inclusão do nome do recorrente — Base factual insuficiente — Erro de fato — Erro de direito — Direito de propriedade — Liberdade de estabelecimento — Proporcionalidade — Direitos de defesa — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Dever de fundamentação:**

«Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 31 janvier 2011, à la suite des événements politiques survenus en Tunisie au cours des mois de décembre 2010 et de janvier 2011, le Conseil de l'Union européenne, sur le fondement de l'article 29 TUE, a adopté la décision 2011/72/PESC, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie (JO L 28, p. 62).

2 Les considérants 1 et 2 de la décision 2011/72 indiquent:

«(1) Le 31 janvier 2011, le Conseil a réaffirmé à la Tunisie et au peuple tunisien toute sa solidarité et son soutien en faveur des efforts déployés pour établir une démocratie stable, l'État de droit, le pluralisme démocratique et le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(2) Le Conseil a décidé, en outre, d'adopter des mesures restrictives à l'encontre de personnes responsables du détournement de fonds publics tunisiens, qui privent ainsi le peuple tunisien des avantages du développement durable de son économie et de sa société et compromettent l'évolution démocratique du pays.»

3 L'article 1er de la décision 2011/72, dans sa version initiale, disposait:

«1. Sont gelés tous les capitaux et ressources économiques qui appartiennent à des personnes responsables du détournement de fonds publics tunisiens et aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, de même que tous les capitaux et ressources économiques qui sont en leur possession, ou qui sont détenus ou contrôlés par ces personnes, entités ou organismes, dont la liste figure à l'annexe.



2. Nuls capitaux ou ressources économiques ne peuvent être mis, directement ou indirectement, à la disposition de personnes physiques ou morales, d'entités ou d'organismes dont la liste figure à l'annexe ou utilisés à leur profit.

3. L'autorité compétente d'un État membre peut autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés ou la mise à disposition de certains capitaux ou ressources économiques, dans les conditions qu'elle juge appropriées, après avoir établi que les fonds ou les ressources économiques concernés sont:

a) nécessaires pour répondre aux besoins fondamentaux des personnes dont la liste figure à l'annexe et des membres de leur famille qui sont à leur charge, notamment les dépenses consacrées à l'achat de vivres, au paiement de loyers ou au remboursement de prêts hypothécaires, à l'achat de médicaments et au paiement de frais médicaux, des impôts, des primes d'assurance et de services collectifs;

b) destinés exclusivement au paiement d'honoraires professionnels raisonnables et au remboursement de dépenses correspondant à la prestation de services juridiques;

c) destinés exclusivement au paiement de charges ou frais correspondant à la garde ou à la gestion courantes de fonds ou de ressources économiques gelés; ou

d) nécessaires pour des dépenses extraordinaires [...]

4. Par dérogation au paragraphe 1, les autorités compétentes d'un État membre peuvent autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés, pour autant que les conditions suivantes soient réunies:

a) les fonds ou ressources économiques font l'objet d'une mesure judiciaire, administrative ou arbitrale adoptée avant la date à laquelle la personne physique ou morale, l'entité ou l'organisme visé à l'article 1er, paragraphe 1, a été inscrite sur la liste figurant à l'annexe, ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale rendue avant cette date;

b) les fonds ou ressources économiques seront exclusivement utilisés pour faire droit aux demandes garanties par une telle mesure ou dont la validité a été établie par une telle décision, dans les limites fixées par les lois et règlements régissant les droits des personnes présentant de telles demandes;

c) la mesure ou la décision n'est pas prise au bénéfice d'une personne, entité ou organisme figurant sur la liste de l'annexe; et

d) la reconnaissance de la mesure ou de la décision n'est pas contraire à l'ordre public de l'État membre concerné.
[...]

5. Le paragraphe 2 ne s'applique pas au versement, sur les comptes gelés:

a) d'intérêts ou autres rémunérations de ces comptes; ou



b) de paiements dus au titre de contrats, accords ou obligations antérieurs à la date où ces comptes ont été soumis à la présente décision,

à condition que ces intérêts, autres revenus et paiements continuent d’être soumis au paragraphe 1.»

4 La décision 2012/724/PESC du Conseil, du 26 novembre 2012, modifiant la décision 2011/72 (JO L 327 p. 45), a ajouté au paragraphe 5 de l’article 1er de la décision 2011/72, sous c), une disposition selon laquelle sont également exclus de l’application du paragraphe 2 les “paiements dus en vertu de décisions judiciaires, administratives ou arbitrales rendues dans l’Union ou exécutées dans l’État membre concerné”.

5 L’article 2 de la décision 2011/72 dispose:

«1. Le Conseil, statuant sur proposition d’un État membre ou du haut représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, établit la liste qui figure à l’annexe et la modifie.

2. Le Conseil communique sa décision à la personne ou à l’entité concernée, y compris les motifs de son inscription sur la liste, soit directement si son adresse est connue, soit par la publication d’un avis, en lui donnant la possibilité de présenter des observations.

3. Si des observations sont formulées ou si de nouveaux éléments de preuve substantiels sont présentés, le Conseil revoit sa décision et en informe la personne ou l’entité concernée.»

6 L’article 3, paragraphe 1, de la décision 2011/72 dispose:

«L’annexe indique les motifs de l’inscription sur la liste des personnes et entités.»

7 L’article 5 de la décision 2011/72 dispose:

«La présente décision s’applique pendant une période de douze mois. Elle fait l’objet d’un suivi constant. Elle est prorogée ou modifiée, le cas échéant, si le Conseil estime que ses objectifs n’ont pas été atteints.»

8 La liste initialement annexée à la décision 2011/72 mentionnait uniquement le nom de M. Zine el-Abidine Ben Hamda Ben Ali, ancien président de la République tunisienne, et celui de Mme Leïla Bent Mohammed Trabelsi, son épouse.

9 Le 4 février 2011, sur le fondement de l’article 2, paragraphe 1 de la décision 2011/72 et de l’article 31, paragraphe 2, TUE, le Conseil a adopté la décision d’exécution 2011/79/PESC, mettant en œuvre la décision 2011/72 (JO L 31, p. 40). L’article 1er de cette décision d’exécution prévoyait que l’annexe de la décision 2011/72 était remplacée par le texte figurant à l’annexe de ladite décision d’exécution. Cette annexe mentionnait le nom de 48 personnes physiques dont, notamment, à la première et à la deuxième ligne, le nom des deux personnes visées au point 8 ci-dessus et, à la cinquième ligne, le nom du requérant, M. Fahed Mohamed Sakher Al Matri. Toujours à la cinquième ligne de cette annexe, dans la colonne intitulée “Information d’identification”, il était indiqué: “Tunisien, né à Tunis le 2 décembre 1981, fils de Naïma BOUTIBA, marié à Nesrine BEN ALI, titulaire de la CNI n° 04682068” et, dans la colonne intitulée “Motifs”: “Personne faisant l’objet d’une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour acquisition de biens immobiliers et mobiliers, ouverture de comptes bancaires et détention d’avoirs financiers dans plusieurs pays dans le cadre d’opérations de blanchiment d’argent.”



10 Le 4 février 2011, le Conseil, sur le fondement de l'article 215, paragraphe 2, TFUE et de la décision 2011/72, a également adopté le règlement (UE) n° 101/2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Tunisie (JO L 31, p. 1). L'article 2, paragraphes 1 et 2, de ce règlement reprend, en substance, les dispositions de l'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/72, tandis que ses articles 4, 5 et 6 reprennent, en substance, les dispositions de l'article 1er, paragraphes 3, 4 et 5 de la même décision. Par ailleurs, le contenu de l'annexe I de ce règlement est identique à celui de l'annexe de la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/79.

11 Le 1er avril 2011, le requérant a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision d'exécution 2011/79 et du règlement n° 101/2011, en tant que ces actes le visent.

12 Le 23 février 2012, le requérant a demandé au Tribunal d'étendre les conclusions et les moyens du recours visé au point 11 ci-dessus à la décision 2012/50/PESC du Conseil, du 27 janvier 2012, modifiant la décision 2011/72 (JO L 27, p. 11). Cette décision a prorogé jusqu'au 31 janvier 2013 l'application des mesures restrictives prévues par la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79, tout en maintenant à l'identique le contenu de cette décision et de son annexe.

13 L'application des mesures restrictives prévues par la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79, a été une nouvelle fois prorogée, jusqu'au 31 janvier 2014, par la décision 2013/72/PESC du Conseil, du 31 janvier 2013, modifiant la décision 2011/72 (JO L 32, p. 20). Cette décision a, en revanche, maintenu à l'identique le contenu de la décision 2011/72 et de son annexe, telles que modifiées par la décision 2011/79.

14 Dans son arrêt du 28 mai 2013, *Al Matri/Conseil* (T-200/11, EU:T:2013:275), le Tribunal a annulé la décision 2011/79 et le règlement n° 101/2011, en tant qu'ils visent le requérant, sur la base des motifs qui suivent.

15 Le Tribunal a, tout d'abord, retenu, dans le cadre de l'examen du moyen tiré du défaut de base juridique de la décision 2011/79, qu'il résultait du libellé de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, interprété à la lumière des objectifs de cette décision, que le champ d'application des mesures restrictives qui faisaient l'objet de cette décision était restreint aux responsables de détournements de fonds publics tunisiens et à leurs associés (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 45 et 46).

16 Le Tribunal a ensuite constaté que le requérant avait été inclus au nombre des personnes visées par l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72 au motif qu'il faisait l'objet d'une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour des actes accomplis dans le cadre d'opérations de blanchiment d'argent. Or le Tribunal a relevé qu'il n'était ni établi ni même allégué qu'une personne faisant l'objet d'une enquête judiciaire pour des faits de blanchiment d'argent pouvait être qualifiée au regard du droit pénal tunisien, pour ce seul motif, de responsable du détournement de fonds publics ou d'associé à un tel responsable (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 47 et 48).

17 Le Tribunal a donc déduit des considérations rappelées aux points 15 et 16 ci-dessus que la décision 2011/79 avait inclus le requérant dans la liste des personnes dont les avoirs devaient être gelés en vertu de la décision 2011/72 en faisant application d'un critère autre que celui prévu à l'article 1er, paragraphe 1, de cette décision (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, point 50). Par ailleurs, il a considéré que les éléments présentés par le Conseil en vue de remettre en cause cette conclusion n'étaient pas probants (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 53 à 73).



18 Dès lors, le Tribunal a considéré qu’il convenait d’accueillir le moyen tiré du défaut de base juridique et d’annuler la décision 2011/79 ainsi que, par voie de conséquence, le règlement n° 101/2011, en tant que ces actes concernaient le requérant (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 supra, EU:T:2013:275, points 74, 76 et 77).

19 Il convient d’ajouter que le Tribunal a considéré que, en raison de l’annulation de la décision d’exécution 2011/79 et du règlement n° 101/2011 en tant qu’ils visaient le requérant, ce dernier était réputé n’avoir jamais été visé par le gel d’avoirs en cause, de sorte qu’il n’y avait plus lieu de statuer sur les conclusions tendant à l’annulation de la décision 2012/50 (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 supra, EU:T:2013:275, points 84 et 85). En outre, le Tribunal a considéré que, en raison de la différence entre la date d’effet de l’annulation du règlement n° 101/2011 et la date d’effet de l’annulation de la décision 2011/79, susceptible d’entraîner une atteinte sérieuse à la sécurité juridique, il apparaissait nécessaire, sur le fondement de l’article 264 TFUE, de maintenir provisoirement les effets de cette décision jusqu’à la prise d’effet de l’annulation du règlement n° 101/2011 (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 supra, EU:T:2013:275, points 87 à 90).

20 Par ailleurs, dans deux autres arrêts du même jour, le Tribunal a également accueilli deux autres recours contre les mesures restrictives prises en application de la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79, sur la base de considérations analogues à celles visées aux points 15 à 17 ci-dessus (arrêts du 28 mai 2013, *Trabelsi e.a./Conseil*, T-187/11, Rec, EU:T:2013:273, et *Chiboub/Conseil*, T-188/11, EU:T:2013:274).

21 À la suite du prononcé de l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 supra (EU:T:2013:275), le Conseil a adressé, le 8 juillet 2013, un courrier au conseil du requérant dans lequel il a informé ce dernier de son intention de remplacer le motif de son inclusion dans la liste des personnes dont les avoirs devaient être gelés en vertu de la décision 2011/72 par le texte suivant:

“Personne faisant l’objet d’une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour abus d’influence auprès d’un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali) en vue de l’obtention, directement ou indirectement, d’avantages au profit d’autrui, complicité dans l’abus de qualité par un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali) pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l’administration, et complicité de détournement de fonds publics tunisiens par un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali)”.

22 Par ailleurs, le Conseil a joint à ce courrier des copies, en français et en anglais, de neuf attestations, en date des 6, 10 et 11 juin 2013, fournies par le ministère de la justice tunisien. Le requérant a annexé ces attestations à la requête. Ces attestations émanent toutes du tribunal de première instance de Tunis. Dans chacune d’entre elles, le greffier du juge d’instruction compétent dont le numéro correspondant est précisé ou, pour certaines d’entre elles, le greffier du doyen des juges d’instruction y atteste qu’une “affaire d’instruction”, référencée sous un numéro particulier et ouverte à l’encontre du requérant et d’autres personnes, est “en cours d’instruction” et concerne ledit requérant “poursuivi” pour des faits dont la qualification pénale est spécifiée. Ces attestations comportent, ensuite, la mention “Faits commis avant le 14/01/2011” et précisent les articles du code pénal tunisien qui prévoient et répriment les faits en question. Trois de ces attestations se réfèrent à des affaires dans lesquelles le requérant est poursuivi pour des faits d’abus d’influence auprès d’un fonctionnaire public en [vue] de l’obtention directement ou indirectement d’avantages au profit d’autrui”, relevant de l’article 87 du code pénal tunisien. Quatre autres d’entre elles se réfèrent à des faits de “complicité dans l’abus de qualité par un fonctionnaire public pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l’administration” relevant des articles 32 et 96 du code pénal tunisien. Une autre de ces attestations se réfère à des faits d’abus d’influence auprès d’un fonctionnaire public en [vue] de l’obtention



directement ou indirectement d'avantages au profit d'autrui et complicité dans l'abus de qualité par un fonctionnaire public pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l'administration" relevant des articles 32, 87 et 96 du code pénal tunisien. Enfin, une autre se réfère à des faits de "complicité dans le détournement par un fonctionnaire public de deniers publics qu'il détenait à raison de sa fonction" relevant des articles 32 et 99 du code pénal tunisien. À l'exception d'une des attestations concernant des affaires dans lesquelles le requérant est poursuivi pour des faits de "complicité dans l'abus de qualité par un fonctionnaire public pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l'administration", les huit autres désignent nommément l'ancien président de la République tunisienne, visé au point 8 ci-dessus, comme le "fonctionnaire public" auquel le requérant est associé dans le cadre des faits faisant l'objet d'une instruction.

23 Le 30 juillet 2013, à la suite des arrêts *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), *Trabelsi e.a./Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:273) et *Chiboub/Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:274), le Conseil a adopté la décision d'exécution 2013/409/PESC, mettant en œuvre la décision 2011/72 (JO L 204, p. 52). En vertu de l'article 1er de cette décision d'exécution, les motifs indiqués à l'annexe de cette décision d'exécution remplacent les motifs pour lesquels les personnes mentionnées dans cette même annexe étaient initialement visées par la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79. Les personnes mentionnées à l'annexe de cette décision d'exécution sont celles dont les recours ont été accueillis par les arrêts *Trabelsi e.a./Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:273), et *Chiboub/Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:274), ainsi que le requérant. En ce qui concerne ce dernier, dont le nom figure à la deuxième ligne de cette annexe, le libellé de ces motifs est identique à celui qui lui a été communiqué par le Conseil dans son courrier du 8 juillet 2013 et qui est cité au point 21 ci-dessus. Le même jour, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 12, paragraphe 1, du règlement n° 101/2011, le règlement d'exécution (UE) n° 735/2013, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 101/2011 (JO L 204, p. 23). L'article 1er de ce règlement d'exécution introduit à l'annexe I du règlement n° 101/2011 les mêmes modifications que la décision d'exécution 2013/409 à l'annexe de la décision 2011/72. Conformément à leur article 2, ces actes sont entrés en vigueur le jour de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne, c'est-à-dire le 31 juillet 2013.

24 Le 3 octobre 2013, le requérant a adressé au Conseil un courrier en vue de présenter ses observations. En particulier, le requérant a fait valoir le caractère insuffisamment précis des motifs pour lesquels il figure désormais sur la liste annexée à la décision 2011/72 et au règlement n° 101/2011 ainsi que du contenu des attestations visées au point 22 ci-dessus. Par ailleurs, le contenu des attestations se référerait à des événements antérieurs à la première inscription du nom du requérant sur la liste, de sorte qu'il aurait appartenu au Conseil de l'invoquer à propos de cette première inscription. Enfin, le Conseil n'aurait pas fourni un seul élément de preuve pour étayer les allégations figurant dans ces attestations, ni aucune indication qu'il aurait effectué sa propre évaluation des faits allégués, laquelle aurait revêtu d'autant plus d'importance au regard du contexte politique et judiciaire tunisien. En conclusion, le requérant demandait au Conseil de divulguer immédiatement tous les éléments de preuve et les données sur lesquels cette institution s'était fondée pour inscrire son nom sur l'annexe de la décision 2011/72. Le requérant a demandé en outre au Conseil, soit d'exposer les mesures qu'il avait prises pour évaluer, de manière indépendante, les allégations figurant dans les attestations fournies, soit de confirmer qu'il n'avait pris aucune mesure particulière pour effectuer une telle évaluation et qu'il ne s'était appuyé sur aucune autre preuve que ces attestations. Dans cette dernière hypothèse, le requérant demandait à ce que son nom fût immédiatement retiré de la liste susmentionnée.

25 Par la suite, le Conseil a répondu aux observations du requérant par courrier du 18 décembre 2013 en faisant valoir, pour l'essentiel, que les motifs de l'inscription de son nom sur la liste figurant à l'annexe de la décision 2011/72 étaient liés à la notion de détournement de fonds publics



et que les faits allégués à son égard étaient suffisamment détaillés pour qu'il puisse les comprendre. Ainsi, le Conseil estimait qu'il existait des raisons suffisantes pour considérer le requérant comme responsable de détournement de fonds publics au sens de la décision 2011/72 et du règlement n° 101/2011. Par ailleurs, il estimait avoir déjà communiqué dans son courrier du 8 juillet 2013 les preuves et les données demandées par le requérant.

26 Le 30 janvier 2014, le Conseil a adopté la décision 2014/49/PESC, modifiant la décision 2011/72 (JO L 28, p. 38). En vertu de l'article 1er, point 1, de la décision 2014/49, la décision 2011/72 s'applique jusqu'au 31 janvier 2015. En vertu de l'article 1er, point 2, de la décision 2014/49, l'annexe de la décision 2011/72 est remplacée par l'annexe de la décision 2014/49. Cette annexe contient le nom des mêmes personnes que celles dont le nom figurait à l'annexe de la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision d'exécution 2011/79, y compris celui du requérant, dont le nom figure à la cinquième ligne. Les motifs pour lesquels le nom de ces personnes figurait à l'annexe de la décision 2011/72 ont été modifiés, à l'exception de ceux relatifs au requérant et aux deux autres personnes visées par la décision d'exécution 2013/409, qui avaient déjà été modifiés par cette dernière décision d'exécution, comme il a été indiqué au point 23 ci-dessus. Ainsi, à la première ligne de l'annexe, le motif correspondant au nom de M. Zine El-Abidine Ben Hamda Ben Ali, ancien président de la République tunisienne, est désormais le suivant: "Personne faisant l'objet d'enquêtes judiciaires des autorités tunisiennes pour détournement par un fonctionnaire public de fonds publics, abus de qualité par un fonctionnaire public pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l'administration, et abus d'influence auprès d'un fonctionnaire public en vue de l'obtention, directement ou indirectement, d'avantages au profit d'autrui." Le même jour, le Conseil a adopté le règlement d'exécution (UE) n° 81/2014, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 101/2011 (JO L 28, p. 2), qui, dans son article 1er, remplace l'annexe de ce dernier règlement par un texte identique à celui qui figure à l'annexe de la décision 2014/49.

27 Le 30 janvier 2015, le Conseil a adopté la décision (PESC) 2015/157, modifiant la décision 2011/72 (JO L 26, p. 29), ainsi que le règlement d'exécution (UE) n° 147/2015, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 101/2011 (JO L 26, p. 3). En vertu de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2015/157, la décision 2011/72 s'applique jusqu'au 31 janvier 2016 et, en vertu de son article 1er, paragraphe 2, les mentions relatives à trois personnes autres que le requérant dans l'annexe de la décision 2011/72 sont remplacées par les mentions figurant dans l'annexe de ladite décision 2015/157. Ces dernières mentions sont identiques aux mentions figurant initialement à l'annexe de la décision 2011/72 en ce qui concerne ces personnes, à l'exception de l'ajout de la mention "décédée". L'ajout de ces mentions est également introduit à l'annexe I du règlement n° 101/2011 par l'article 1er du règlement d'exécution 2015/147, en ce qui concerne les mêmes personnes.

Procédure et conclusions des parties

28 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 8 octobre 2013, le requérant a introduit le présent recours. Par cette requête, il concluait à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision 2011/72, «mise en œuvre par la décision d'exécution 2013/409», et le règlement n° 101/2011, «mis en œuvre par le règlement d'exécution n° 735/2013», dans la mesure où ces actes s'appliquent à lui;
- condamner le Conseil aux dépens.

29 Le 19 décembre 2013, le Conseil a déposé son mémoire en défense. Il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;



– condamner le requérant aux dépens.

30 Par acte de procédure enregistré au greffe du Tribunal le 7 février 2014, le requérant a demandé au Tribunal la possibilité d'étendre les conclusions et moyens du présent recours à la décision 2014/49 et au règlement d'exécution n° 81/2014, au motif que ces deux actes prorogeaient l'inscription de son nom sur la liste des personnes faisant l'objet de mesures restrictives pour une année supplémentaire.

31 Le 6 mars 2014, le Conseil a présenté des observations dans lesquelles il a indiqué qu'il n'avait pas d'objection à ce que le présent recours soit considéré comme s'appliquant à la décision 2014/49 et au règlement d'exécution n° 81/2014.

32 Par courrier du 17 juin 2014, le greffe du Tribunal a invité les parties à présenter leurs observations au sujet de la proposition du Tribunal de suspendre la procédure jusqu'au prononcé d'une décision finale dans l'affaire C-220/14 P, Ezz e.a./Conseil, relative à un pourvoi contre l'arrêt du 27 février 2014, Ezz e.a./Conseil (T-256/11, Rec, EU:T:2014:93). En effet, le Tribunal a relevé que, dans le cadre de son premier moyen, le requérant faisait valoir que le Conseil avait commis une erreur manifeste en estimant que les critères requis pour l'inscription de son nom sur la liste étaient remplis en ce qui le concernait et que ce moyen soulevait des questions semblables à celles soulevées par le deuxième moyen dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Ezz e.a./Conseil, précité (EU:T:2014:93, points 55 à 104).

33 Par courrier du 23 juin 2014, le Conseil a indiqué qu'il n'avait pas d'objection à l'égard de la suspension de la procédure. Par courrier du 4 juillet 2014, le requérant a également indiqué ne pas avoir d'objection à cet égard. Par ordonnance du président de la huitième chambre du 18 juillet 2014, la procédure a été suspendue, sur le fondement de l'article 77, sous d), du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, jusqu'à ce que la Cour statue définitivement dans l'affaire C-220/14 P, Ezz e.a./Conseil.

34 À la suite du prononcé de l'arrêt du 5 mars 2015, Ezz e.a./Conseil (C-220/14 P, Rec, EU:C:2015:147), qui rejette le pourvoi, la procédure a repris le 5 mars 2015. Par un courrier du 24 mars 2015, le Tribunal a invité les parties à présenter leurs observations sur les conséquences qu'il convenait de tirer de cet arrêt pour la présente affaire. Le Conseil et le requérant ont présenté leurs observations respectivement par courriers du 27 mars 2015 et du 30 avril 2015.

35 Par acte de procédure enregistré au greffe du Tribunal le 13 mars 2015, le requérant a demandé au Tribunal la possibilité d'étendre les conclusions et les moyens du présent recours à la décision 2015/157 et au règlement d'exécution n° 147/2015 pour des raisons analogues à celles déjà présentées dans sa demande d'adaptation des conclusions du recours visée au point 30 ci-dessus. Par courrier du 14 avril 2015, le Conseil a fait savoir au Tribunal qu'il n'avait pas d'objection à l'égard de cette demande.

En droit

36 À titre liminaire, il convient de relever que, dans la requête, le requérant demande l'annulation de la décision 2011/72, "mise en œuvre par la décision d'exécution 2013/409", et du règlement n° 101/2011, "mis en œuvre par le règlement d'exécution n° 735/2013", dans la mesure où ces actes s'appliquent à lui. Par ailleurs, dans ses courriers du 7 février 2014 et du 13 mars 2015, visés aux points 30 et 35 ci-dessus, le requérant demande la possibilité d'étendre les conclusions et les moyens de la requête, d'une part, à la décision 2014/49 et au règlement d'exécution n° 81/2014 et, d'autre part, à la décision 2015/157 et au règlement d'exécution n° 147/2015. Par conséquent, le requérant doit être regardé comme demandant l'annulation, d'une part, de la décision 2011/72, telle que modifiée successivement par la décision d'exécution 2013/409, par



la décision 2014/49 et par la décision 2015/157 (ci-après, prises ensemble, la “décision attaquée”) et, d’autre part, du règlement n° 101/2011, tel que modifié successivement par les règlements d’exécution n° 735/2013, n° 81/2014 et n° 147/2015 (ci-après, pris ensemble, le “règlement attaqué” et, pris avec la décision attaquée, les “actes attaqués”), en tant que ces actes le visent.

Sur la recevabilité des demandes d’adaptation des conclusions et des moyens du recours

37 Selon une jurisprudence constante, lorsque l’acte attaqué initialement est, en cours de procédure, remplacé par un autre acte ayant le même objet, ce dernier doit être considéré comme un élément nouveau permettant à la partie requérante d’adapter ses conclusions et moyens. Il ne saurait en effet être admis qu’une institution ou qu’un organe de l’Union européenne puisse, pour faire face aux griefs contenus dans une requête dirigée contre un de ses actes, adapter cet acte ou lui en substituer un autre et se prévaloir, en cours d’instance, de cette modification ou de cette substitution pour priver l’autre partie de la possibilité d’étendre ses conclusions et ses moyens initiaux à l’acte ultérieur ou de présenter des conclusions et moyens supplémentaires contre celui-ci (arrêts du 3 mars 1982, *Alpha Steel/Commission*, 14/81, Rec, EU:C:1982:76, point 8, et *Al Matri/Conseil*, point 14 supra, EU:T:2013:275, point 80).

38 En l’espèce, il suffit de relever que les décisions 2014/49 et 2015/157 ont prorogé la durée d’application de la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision d’exécution 2013/409, et donc l’inscription du nom du requérant à l’annexe de la décision 2011/72 qui fait l’objet du présent litige, ce qui constitue, en soi, une cause d’adaptation des conclusions dudit requérant (voir, par analogie, arrêts *Alpha Steel/Commission*, point 37 supra, EU:C:1982:76, point 8, et *Al Matri/Conseil*, point 14 supra, EU:T:2013:275, point 80).

39 Ensuite, en ce qui concerne le règlement d’exécution n° 81/2014, il y a lieu de constater que, ainsi qu’il résulte du point 26 ci-dessus, il a remplacé entièrement l’annexe du règlement n° 101/2011, tel que modifié par le règlement d’exécution n° 735/2013, par une nouvelle annexe. Ainsi, à compter de la date de son entrée en vigueur, c’est-à-dire le 31 janvier 2014, c’est le règlement d’exécution n° 81/2014 qui a eu pour effet de maintenir l’inscription du nom du requérant à l’annexe du règlement n° 101/2011, le règlement d’exécution n° 735/2013 ayant cessé de produire ses effets à compter de cette même date. Par ailleurs, le règlement d’exécution n° 81/2014 ne constitue pas, à l’égard du requérant, un acte purement confirmatif du règlement d’exécution n° 735/2013, dans la mesure où le maintien de l’inscription de son nom par cet acte résulte nécessairement d’un réexamen de sa situation (ordonnance du 15 février 2005, *PKK et KNK/Conseil*, T-229/02, Rec, EU:T:2005:48, point 44, confirmée par arrêt du 18 janvier 2007, *PKK et KNK/Conseil*, C-229/05 P, Rec, EU:C:2007:32, point 103). Par conséquent, le requérant est recevable à demander que ses conclusions visant le règlement n° 101/2011, tel que modifié par le règlement d’exécution n° 735/2013, soient étendues au règlement d’exécution n° 81/2014.

40 En revanche, en ce qui concerne le règlement d’exécution n° 147/2015, il y a lieu de relever que, ainsi qu’il résulte du point 27 ci-dessus, ce règlement se borne à introduire des modifications de l’annexe du règlement n° 101/2011 concernant l’inscription à cette annexe du nom d’autres personnes que le requérant, lesquelles modifications, au demeurant, consistent seulement à ajouter la mention “décédée”. Au surplus, en réponse à une question posée par le Tribunal à ce sujet dans le cadre d’une mesure d’organisation de la procédure, le requérant a admis que ces modifications concernaient d’autres personnes que lui.

41 Par ailleurs, à la différence du règlement d’exécution n° 81/2014 mentionné au point 39 ci-dessus, le règlement d’exécution n° 147/2015 n’a pas remplacé l’annexe au règlement n° 101/2011 par une nouvelle annexe.



42 En outre, s'il est vrai que la liste annexée au règlement n° 101/2011 fait l'objet, en vertu de son article 12, paragraphe 4, d'un réexamen périodique, au moins annuel, ce réexamen ne débouche pas nécessairement sur l'adoption d'un acte juridique nouveau destiné à proroger l'application de ce règlement, laquelle n'est pas limitée dans le temps. En l'espèce, force est de constater que, s'il n'avait pas été nécessaire d'apporter les modifications aux renseignements concernant certaines des personnes autres que le requérant figurant sur la liste annexée à ce règlement, visées au point 40 ci-dessus, le Conseil n'aurait pas adopté le règlement d'exécution n° 147/2015.

43 Par conséquent, le règlement d'exécution n° 147/2015 n'a eu ni pour objet ni pour effet de maintenir l'inscription du nom du requérant à l'annexe du règlement n° 101/2011 à la suite d'un réexamen de sa situation. Dès lors, force est de constater que le requérant ne dispose pas d'un intérêt à agir à l'encontre de ces modifications, lesquelles n'affectent en rien ses intérêts propres [voir, par analogie, ordonnance du 30 avril 2001, *British American Tobacco International (Holdings)/Commission*, T-41/00, Rec, EU:T:2001:125, points 18 à 22]. Ces modifications ne sauraient donc être regardées comme une cause d'adaptation des conclusions du requérant, de sorte que la demande afférente du requérant est irrecevable.

44 Dans ces conditions, les demandes d'adaptation des conclusions du requérant ayant par ailleurs été présentées dans le délai de recours contentieux contre les actes adaptant ou remplaçant les actes initialement attaqués, il y a lieu d'admettre la recevabilité de ces demandes en tant qu'elles visent les prorogations successives de la décision 2011/72, introduites par les décisions 2014/49 et 2015/157, et les modifications du règlement n° 101/2011 apportées par le règlement d'exécution n° 81/2014. En revanche, pour les motifs énoncés aux points 40 à 43 ci-dessus, il y a lieu de rejeter comme irrecevable la demande d'adaptation des conclusions concernant le règlement d'exécution n° 147/2015.

Sur le fond

45 À l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation des actes attaqués, le requérant soulève quatre moyens. Par son premier moyen, qu'il présente comme tiré d'une erreur manifeste d'appréciation, le requérant reproche au Conseil d'avoir considéré à tort que les critères pour l'inscription de son nom sur la liste annexée aux actes attaqués étaient remplis. Le deuxième moyen est tiré de la violation des droits de la défense du requérant et de son droit à une protection juridictionnelle effective, le troisième de la violation de l'obligation de motivation et le quatrième de la violation du droit de propriété et de la liberté d'entreprise.

Sur le premier moyen, tiré de ce que le Conseil aurait à tort considéré que les critères pour l'inscription du nom du requérant sur la liste annexée aux actes attaqués étaient remplis

46 Le requérant, reprenant en substance les observations qu'il avait formulées dans son courrier du 3 octobre 2013 (voir point 24 ci-dessus), soutient que, en violation des principes dégagés par la jurisprudence en matière de mesures restrictives et de l'arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Conseil n'a fourni aucun élément de preuve de nature à établir, sur la base de faits exacts et pertinents, qu'il était responsable de détournement de fonds publics tunisiens. En particulier, le requérant considère que les attestations émanant du ministère de la justice tunisien sur lesquelles le Conseil s'appuie (ci-après les "attestations litigieuses") ne permettent pas d'établir cette responsabilité, tant en raison de leur caractère vague que de la nature des allégations qu'elles contiennent. Or le requérant conteste toutes les allégations contenues dans les attestations litigieuses et le Conseil n'aurait, selon lui, procédé à aucune enquête indépendante ni à aucune vérification de l'exactitude et de la pertinence des preuves qui lui ont été fournies.



47 En défense, le Conseil fait valoir, en substance, que cette argumentation ne peut qu’être rejetée.

– **Considérations liminaires**

48 Il convient de rappeler que, selon la Cour, il appartient au juge de l’Union, dans le cadre de son contrôle juridictionnel des mesures restrictives, de reconnaître au Conseil une large marge d’appréciation pour la définition des critères généraux délimitant le cercle des personnes susceptibles de faire l’objet de telles mesures (voir, en ce sens, arrêts du 28 novembre 2013, Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, Rec, EU:C:2013:776, point 120, et du 21 avril 2015, Anbouba/Conseil, C-605/13 P, Rec, EU:C:2015:248, point 41).

49 En revanche, selon une jurisprudence constante, l’effectivité du contrôle juridictionnel garanti par l’article 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne exige que, au titre du contrôle de la légalité des motifs sur lesquels est fondée la décision d’inscrire le nom d’une personne sur la liste de personnes faisant l’objet de mesures restrictives, le juge de l’Union s’assure que cette décision, qui revêt une portée individuelle pour cette personne, repose sur une base factuelle suffisamment solide. Cela implique, en l’espèce, une vérification des faits allégués dans l’exposé des motifs qui sous-tend les actes litigieux, afin de contrôler si ces motifs, ou, à tout le moins, l’un d’eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir lesdits actes, sont étayés (voir arrêt Anbouba/Conseil, point 48 supra, EU:C:2015:248, point 45 et jurisprudence citée).

50 En l’espèce, le contrôle du bien-fondé de l’inscription du nom du requérant sur la liste annexée aux actes attaqués doit être effectué en appréciant si les faits sur lesquels les motifs justifiant cette inscription reposent constituent une preuve suffisante que ce requérant répond aux critères généraux fixés par le Conseil à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée pour délimiter le cercle des personnes susceptibles de faire l’objet de telles mesures. Une telle appréciation doit être effectuée en examinant les éléments de preuve non pas de manière isolée, mais dans le contexte dans lequel ils s’insèrent (voir, en ce sens, arrêt Anbouba/Conseil, point 48 supra, EU:C:2015:248, point 50 et jurisprudence citée). En outre, il résulte de la jurisprudence que, pour apprécier la nature, le mode et l’intensité de la preuve qui peut être exigée du Conseil, il convient de tenir compte de la nature et de la portée spécifique des mesures restrictives ainsi que de leur objectif (voir, en ce sens, arrêt Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, point 48 supra, EU:C:2013:776, points 74 à 85, et conclusions de l’avocat général Bot dans l’affaire Anbouba/Conseil, C-605/13 P, Rec, EU:C:2015:2, point 111).

51 C’est à la lumière de ces considérations qu’il convient d’examiner le présent moyen. À cet égard, il convient de relever que, ainsi qu’il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 48 à 50 ci-dessus, le Conseil dispose d’une large marge d’appréciation en ce qui concerne la détermination des critères pour délimiter le cercle des personnes visées par les mesures restrictives litigieuses, mais non en ce qui concerne la détermination du point de savoir si une personne remplit ces critères, cette dernière détermination impliquant notamment une opération de qualification juridique sur laquelle le juge de l’Union exerce un plein contrôle. Par conséquent, le premier moyen du requérant ne saurait être examiné sous l’angle de l’erreur manifeste d’appréciation, bien que le requérant l’intitule de cette manière. À cet égard, il résulte du contenu de la requête ainsi que des observations du requérant à l’audience que, dans le cadre de son premier moyen, le requérant reproche au Conseil de ne pas avoir établi ou cherché à établir tant le caractère juridiquement pertinent des faits permettant de le qualifier de responsable de détournement de fonds publics que l’exactitude matérielle de ces faits. Ce moyen exige donc du Tribunal qu’il contrôle si l’appréciation du Conseil quant au caractère suffisant des éléments dont il disposait pour maintenir l’inscription du nom du requérant à l’annexe des actes attaqués est erronée tant sous l’angle de l’erreur de droit que de l’erreur de fait.



– Sur les obligations d’examen et de vérification des preuves par le Conseil en ce qui concerne l’exactitude matérielle du contenu des attestations litigieuses

52 Tout d’abord, le requérant reproche, en substance, au Conseil, d’avoir adopté la même approche que celle jugée illégale par le Tribunal dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), en maintenant l’inscription de son nom à l’annexe des actes attaqués sur la seule base des attestations litigieuses. En effet, dans cet arrêt, le Tribunal aurait déjà jugé que le Conseil s’était abstenu de fournir des preuves à son égard lorsqu’il a inscrit son nom, pour la première fois, à l’annexe de la décision 2011/72 et du règlement n° 101/2011. Il rappelle, à cet égard, que, sur la base d’une liste fournie par les autorités tunisiennes et contenant les noms et adresses de l’ancien président de la République tunisienne et de sa famille, le Conseil a inscrit à l’annexe de ces actes le nom de 48 personnes, dont lui-même, pour un motif identique tiré d’enquêtes judiciaires des autorités tunisiennes relatives à des agissements relevant du blanchiment d’argent. Il laisse entendre, en outre, que les procédures judiciaires dont il fait l’objet en Tunisie et dont il conteste le bien-fondé obéissent à des motifs politiques. Ainsi, le Conseil n’aurait pas demandé aux autorités tunisiennes une liste de personnes identifiées comme responsables de détournement de fonds publics et encore moins examiné si le requérant lui-même en était responsable. De la même manière, en l’espèce, les attestations litigieuses, sur lesquelles le Conseil se fonde, ne démontreraient aucune enquête ni aucun examen de sa part pour déterminer si le requérant est responsable de détournement de fonds publics tunisiens.

53 À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu’il résulte du point 9 ci-dessus, le nom du requérant a été initialement inscrit sur la liste annexée à la décision 2011/72 et au règlement n° 101/2011 par la décision 2011/79 au motif qu’il faisait l’objet d’une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour acquisition de biens immobiliers et mobiliers, ouverture de comptes bancaires et détention d’avoirs financiers dans plusieurs pays dans le cadre d’opérations de blanchiment d’argent. Comme il a été rappelé aux points 15 à 17 ci-dessus, le Tribunal, dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), a accueilli le moyen tiré du défaut de base juridique de la décision 2011/79 en considérant que ce motif ne permettait pas d’établir que le requérant était responsable de détournement de fonds publics ou associé à un tel responsable. En effet, le Tribunal a relevé, en particulier, qu’il n’était ni établi ni même allégué qu’une personne faisant l’objet d’une enquête judiciaire pour des faits de blanchiment d’argent pouvait être qualifiée, au regard du droit pénal tunisien, pour ce seul motif, de responsable du détournement de fonds publics ou d’associé à un tel responsable. Le Tribunal a conclu que le Conseil avait fait l’application d’un critère différent de celui prévu à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72 (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 47 à 49). Ainsi qu’il a été rappelé aux points 21 à 23 ci-dessus, c’est à la suite de l’annulation de la décision 2011/79, en tant qu’elle concerne le requérant, que le Conseil a adopté la décision d’exécution 2013/409 et le règlement d’exécution n° 735/2013 en vue d’inscrire à nouveau le nom du requérant à l’annexe des actes attaqués pour des motifs différents de celui ayant entraîné ladite annulation, sur la base des attestations litigieuses.

54 Par ailleurs, il convient également de rappeler que, comme il a été relevé aux points 21 et 23 ci-dessus, le Conseil, pour procéder à cette réinscription, a retenu les motifs suivants: “Personne faisant l’objet d’une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour abus d’influence auprès d’un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali) en vue de l’obtention, directement ou indirectement, d’avantages au profit d’autrui, complicité dans l’abus de qualité par un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali) pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l’administration, et complicité de détournement de fonds publics tunisiens par un fonctionnaire public (ex-président Ben Ali).” En outre, ainsi qu’il résulte du point 22 ci-dessus, ces motifs correspondent aux trois catégories de faits mentionnées dans les attestations litigieuses, lesquelles certifient qu’une instruction est en cours au tribunal de première instance de Tunis concernant neuf affaires dans lesquelles le requérant est, selon la version française de ces attestations,



“poursuivi” (dans la version anglaise “under investigation”) pour une ou plusieurs de ces catégories de faits.

55 Force est de constater que, contrairement à ce que le requérant indique, l’approche retenue en l’espèce par le Conseil, consistant à se fonder uniquement sur les attestations litigieuses, n’est pas, en elle-même, contraire à la jurisprudence et n’a pas été, en particulier, jugée illégale par le Tribunal dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275).

56 En premier lieu, il convient, d’emblée, de relever que, dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Tribunal n’a pas annulé la décision 2011/79 en retenant un moyen tiré de ce que le Conseil se serait borné à reprendre, à l’annexe de cette décision, les motifs des enquêtes judiciaires menées à l’encontre des personnes figurant sur la liste fournie par les autorités tunisiennes sans procéder lui-même à un examen de ces motifs ou à une enquête “indépendante”. En effet, ainsi qu’il résulte du point 53 ci-dessus, dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Tribunal a retenu le moyen tiré de ce que cette décision était entachée d’un défaut de base juridique, dans la mesure où le motif tiré de l’existence d’enquêtes judiciaires relatives à des faits de blanchiment d’argent, retenu par le Conseil, ne correspondait pas au critère prévu à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72. Certes, aux points 53 à 73 de l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Tribunal a constaté que les documents sur lesquels le Conseil se fondait ne permettaient pas d’établir avec certitude que les faits de blanchiment d’argent en raison desquels le requérant faisait l’objet d’une enquête judiciaire étaient consécutifs à des détournements de fonds publics. Toutefois, ces considérations avaient pour seul objet de répondre aux arguments du Conseil visant à remettre en cause le constat selon lequel cette institution avait fait application d’un critère différent de celui prévu à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72 (voir, en ce sens, arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 53 à 73). Par conséquent, les motifs de cet arrêt ne faisaient pas obstacle à ce que le Conseil réinscrive le nom du requérant à l’annexe des actes attaqués en se fondant uniquement, le cas échéant, sur des éléments fournis par les autorités tunisiennes sans procéder à sa propre enquête ou même à des vérifications supplémentaires.

57 En second lieu, il importe de souligner que la jurisprudence n’impose pas au Conseil d’entreprendre, d’office et de manière systématique, ses propres investigations ou d’opérer des vérifications en vue d’obtenir des précisions supplémentaires, lorsqu’il dispose déjà d’éléments fournis par les autorités d’un pays tiers pour prendre des mesures restrictives à l’égard de personnes qui en sont originaires et qui y font l’objet de procédures judiciaires.

58 En effet, certes, il peut être déduit, par analogie, de la jurisprudence en matière de mesures restrictives adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme qu’il appartenait, en l’espèce, au Conseil d’examiner avec soin et impartialité les éléments de preuve qui lui avaient été transmis par les autorités tunisiennes, c’est-à-dire les attestations litigieuses, au regard, en particulier, des observations et des éventuels éléments à décharge présentés par le requérant (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec, EU:C:2013:518, point 114). Par ailleurs, dans le cadre de l’adoption de mesures restrictives, le Conseil est soumis à l’obligation de respecter le principe de bonne administration, consacré par l’article 41 de la charte des droits fondamentaux, auquel se rattache, selon une jurisprudence constante, l’obligation pour l’institution compétente d’examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d’espèce (voir, en ce sens et par analogie, arrêts *Commission e.a./Kadi*, précité, EU:C:2013:518, point 99, et du 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, Rec, EU:C:2014:2336, point 48).

59 Toutefois, ainsi qu’il a été rappelé au point 50 ci-dessus, il résulte également de la jurisprudence que, pour apprécier la nature, le mode et l’intensité de la preuve qui peut être exigée du



Conseil, il convient de tenir compte de la nature et de la portée spécifique des mesures restrictives ainsi que de leur objectif.

60 À cet égard, ainsi qu’il résulte des considérants 1 et 2 de la décision attaquée, cette décision s’inscrit dans le cadre plus général d’une politique de l’Union de soutien aux autorités tunisiennes destinée à favoriser la stabilisation tant politique qu’économique de la Tunisie. Elle répond ainsi aux objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) qui sont définis, en particulier, à l’article 21, paragraphe 2, sous b) et d), TUE, en vertu duquel l’Union met en œuvre une coopération internationale en vue, d’une part, de consolider et de soutenir la démocratie, l’État de droit, les droits de l’homme et les principes du droit international et, d’autre part, de soutenir le développement durable, notamment économique, des pays en développement (voir, en ce sens et par analogie, arrêts *Ezz e.a./Conseil*, point 34 *supra*, EU:C:2015:147, point 46, et *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra*, EU:T:2014:93, point 44).

61 C’est dans ce cadre que, ainsi qu’il résulte de son article 1er, paragraphe 1, la décision attaquée a pour objet de geler les avoirs de personnes responsables de détournement de fonds publics tunisiens et de personnes qui leurs sont associées, dont les noms sont désignés en annexe à cette décision. En effet, ces détournements de fonds publics, en entravant le fonctionnement des institutions publiques tunisiennes et des organismes qui en dépendent, “privent”, selon les termes du considérant 2 de cette décision, “le peuple tunisien des avantages du développement durable de son économie et de sa société et compromettent l’évolution démocratique du pays”.

62 Il résulte donc de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, lu à la lumière de ses considérants 1 et 2, que le gel d’avoirs prévu par cette décision ne vise pas à sanctionner des agissements répréhensibles qui seraient commis par les personnes visées, ni à les dissuader, par la contrainte, de se livrer à de tels agissements. Comme le requérant l’indique lui-même, ce gel d’avoirs a pour seul objet de faciliter la constatation par les autorités tunisiennes des détournements de fonds publics commis et de préserver la possibilité, pour ces autorités, de recouvrer le produit de ces détournements. Il revêt donc, de ce fait, une nature purement conservatoire (voir ordonnance du 14 juillet 2011, *Trabelsi e.a./Conseil*, T-187/11 R, EU:T:2011:384, point 26 et jurisprudence citée, et, par analogie, arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra*, EU:T:2014:93, points 78 et 206).

63 Cette conclusion n’est pas remise en cause par la circonstance, invoquée par le requérant dans le cadre de son quatrième moyen, que, dans sa note verbale en date du 25 janvier 2011 adressée aux autorités tunisiennes, la délégation de l’Union en Tunisie avait demandé à ces dernières une liste de personnes qu’elles souhaitaient punir. En effet, dès lors que le caractère conservatoire du gel d’avoirs prévu par la décision attaquée ressort expressément du libellé de son article 1er, paragraphe 1, ainsi que de ses considérants 1 et 2, les termes employés par la délégation de l’Union dans une note verbale antérieure à l’adoption de cette décision sont sans incidence. En tout état de cause, le caractère répressif de ce gel d’avoirs ne saurait être déduit des termes de ladite note verbale, dès lors que la délégation de l’Union s’y réfère à des personnes susceptibles d’être sanctionnées par les autorités tunisiennes elles-mêmes et non par les institutions de l’Union. Au demeurant, il convient de relever que, dans leur réponse à cette note verbale en date du 29 janvier 2011, les autorités tunisiennes demandent expressément à la délégation de l’Union en Tunisie de soumettre aux institutions de l’Union une liste de personnes jointe à cette réponse “en vue de prendre les mesures conservatoires nécessaires”.

64 Ainsi, un tel gel d’avoirs, qui est édicté par le Conseil sur la base des compétences qui lui sont conférées par les articles 21 et 29 TUE, est dépourvu de connotation pénale (arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra*, EU:T:2014:93, point 77). Il ne saurait donc, contrairement à ce que le requérant suggère, être assimilé à une décision de gel d’avoirs d’une autorité judiciaire nationale d’un



État membre prise dans le cadre de la procédure pénale applicable et dans le respect des garanties offertes par cette procédure. Par conséquent, les exigences s'imposant au Conseil en matière de preuves sur lesquelles est fondée l'inscription d'une personne sur la liste de celles faisant l'objet de ce gel d'avoirs ne sauraient être strictement identiques à celles qui s'imposent à l'autorité judiciaire nationale dans le cas susvisé.

65 En l'espèce, ce qu'il importe au Conseil de vérifier, c'est, d'une part, dans quelle mesure les attestations litigieuses permettent d'établir que, comme l'indiquent les motifs d'inscription du nom du requérant à l'annexe des actes attaqués, rappelés au point 54 ci-dessus, le requérant fait l'objet d'enquêtes judiciaires pour des faits susceptibles de relever du détournement de fonds publics et, d'autre part, que ces enquêtes permettent de qualifier les agissements du requérant conformément au critère fixé à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée. Ce n'est que si ces vérifications n'aboutissaient pas que, au regard de la jurisprudence rappelée au point 58 ci-dessus, il appartiendrait au Conseil d'opérer des vérifications supplémentaires. C'est ainsi que, au point 64 de l'arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Tribunal a relevé qu'il revenait au Conseil de vérifier que les documents qui lui avaient été adressés par les autorités tunisiennes répondaient utilement à la demande de la délégation de l'Union en Tunisie, tendant à ce que ces autorités lui transmettent une liste de personnes physiques et ou morales visées par ces autorités. La raison en était, en substance, que ces documents se référaient seulement à une instruction judiciaire pour des faits de blanchiment d'argent à la suite d'une utilisation abusive de fonctions et d'activités professionnelles et sociales, sans établir de lien avec le critère fixé à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72 (voir, en ce sens, arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, point 64).

66 Par ailleurs, dans le cadre de la coopération régie par les actes attaqués, il n'appartient pas, en principe, au Conseil d'examiner et d'apprécier lui-même l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels les autorités tunisiennes se fondent pour conduire des enquêtes judiciaires visant le requérant pour des faits qualifiables de détournement de fonds publics. En effet, ainsi qu'il a été exposé aux points 62 et 63 ci-dessus, en adoptant les actes attaqués, le Conseil ne cherche pas à sanctionner lui-même les détournements de fonds publics sur lesquels les autorités tunisiennes enquêtent, mais à préserver la possibilité pour ces autorités de constater lesdits détournements et d'en recouvrer le produit. C'est donc à ces autorités qu'il appartient, dans le cadre desdites enquêtes, de vérifier les éléments sur lesquels elles se fondent et, le cas échéant, d'en tirer les conséquences en ce qui concerne l'aboutissement de ces enquêtes. Par ailleurs, ainsi qu'il résulte du point 64 ci-dessus, les obligations du Conseil dans le cadre des actes attaqués ne sauraient être assimilées à celles d'une autorité judiciaire nationale d'un État membre dans le cadre d'une procédure pénale de gel d'avoirs, ouverte notamment dans le cadre de la coopération pénale internationale. Cette interprétation est confirmée par l'arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point **34** *supra* (EU:C:2015:147), dans lequel la Cour a jugé, dans des circonstances semblables à celles de la présente affaire, qu'il appartenait au Conseil ou au Tribunal de vérifier non pas le bien-fondé des enquêtes dont les requérants faisaient l'objet, mais uniquement le bien-fondé de la décision de gel des fonds au regard de la demande d'entraide des autorités égyptiennes (arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 34 *supra*, EU:C:2015:147, point 77).

67 Certes, ainsi qu'il résulte en particulier du point 64 de l'arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), rappelé au point 65 ci-dessus, le Conseil ne saurait entériner, en toutes circonstances, les constatations des autorités judiciaires tunisiennes figurant dans les documents fournies par ces dernières. Un tel comportement ne serait pas conforme au principe de bonne administration ni, d'une manière générale, à l'obligation, pour les institutions de l'Union, de respecter les droits fondamentaux dans le cadre de l'application du droit de l'Union, en vertu de l'application combinée de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE et de l'article 51, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09, Rec, EU:C:2010:811, point 30).



68 Toutefois, la Cour a jugé, s’agissant de mesures restrictives en matière de lutte contre le terrorisme, qu’il incombait à l’autorité compétente d’évaluer, eu égard, notamment, au contenu des observations éventuelles de la personne visée, la nécessité de solliciter la collaboration du comité des sanctions créé par la résolution 1737 (2006) adoptée le 23 décembre 2006 par le Conseil de sécurité des Nations unies, pour obtenir la communication d’informations ou d’éléments de preuve, confidentiels ou non, qui lui permettent de s’acquitter de son devoir d’examen soigneux et impartial (arrêt *Commission e.a./Kadi*, point 58 *supra*, EU:C:2013:518, point 115). De la même manière, dans le cadre des actes attaqués, il appartient au Conseil d’apprécier, en fonction des circonstances de l’espèce, la nécessité de mener des vérifications supplémentaires, en particulier de solliciter des autorités tunisiennes la communication d’éléments de preuve additionnels si ceux déjà fournis se révèlent insuffisants. En effet, il ne pourrait être exclu que des éléments portés à la connaissance du Conseil, soit par les autorités tunisiennes elles-mêmes, soit d’une autre manière, ne conduisent cette institution à douter du caractère suffisant des preuves déjà fournies par ces autorités. Par ailleurs, dans le cadre de la faculté qui doit être conférée aux personnes visées de présenter des observations concernant les motifs que le Conseil envisage de retenir pour maintenir leur nom à l’annexe des actes attaqués, ces personnes sont susceptibles de présenter de tels éléments, voire des éléments à décharge, qui nécessiteraient que le Conseil conduise des vérifications supplémentaires. En particulier, s’il n’appartient pas au Conseil de se substituer aux autorités judiciaires tunisiennes dans l’appréciation du bien-fondé des enquêtes judiciaires mentionnées par les attestations litigieuses, il ne peut être exclu que, au regard notamment des observations du requérant, cette institution soit tenue de solliciter auprès des autorités tunisiennes des éclaircissements concernant les éléments sur lesquels ces enquêtes sont fondées.

69 En l’espèce, il convient de relever, tout d’abord, que, comme il l’a au demeurant confirmé à l’audience, le requérant ne conteste pas, dans le présent recours, l’existence des enquêtes judiciaires menées à son égard au sein du tribunal de première instance de Tunis, laquelle est certifiée par les attestations litigieuses.

70 Par ailleurs, il y a lieu de relever que chacune des attestations litigieuses décrites au point 22 ci-dessus mentionne en haut à gauche le tribunal de première instance de Tunis ainsi que le bureau du juge d’instruction compétent pour l’affaire à laquelle elle se rapporte. De même, chacune de ces attestations est rédigée par le greffier du juge d’instruction concerné et porte le nom et la signature de ce greffier ainsi que le cachet de l’affaire à laquelle elle se rapporte, et l’authenticité de chacune d’entre elles est certifiée par le greffier en chef du Tribunal en question, dont elle porte également le nom, la signature et le cachet. Par ailleurs, chacune de ces attestations mentionne le numéro de l’affaire en cause et le nom du requérant en tant que personne impliquée dans cette affaire. Elle mentionne aussi l’identité des autres personnes impliquées ou, si tel n’est pas le cas, ajoute à la mention des personnes nommément désignées la mention “et consorts” permettant de les identifier. En outre, chacune de ces attestations indique la qualification pénale des faits dont ces personnes sont soupçonnées, le caractère antérieur au 14 janvier 2011 de ces faits ainsi que les dispositions du code pénal tunisien sur la base desquelles ces faits sont susceptibles d’être réprimés. Par conséquent, aucun élément ne permettait, en l’espèce, au Conseil de remettre en cause l’exactitude matérielle de ces attestations quant aux enquêtes judiciaires concernant le requérant dont elles certifiaient l’existence.

71 Ensuite, s’agissant du bien-fondé de ces enquêtes, force est de constater qu’il ne ressort pas des pièces du dossier qu’auraient été portés à la connaissance du Conseil des éléments de nature à justifier, à cet égard, une demande d’éclaircissement de cette institution auprès des autorités tunisiennes. En particulier, il n’apparaît pas que, antérieurement à l’adoption des actes attaqués, le requérant ait présenté des observations de nature, le cas échéant, à amener le Conseil à effectuer de telles démarches. Il est vrai, en revanche, que, comme il a été indiqué au point 24 ci-



dessus, le requérant a présenté, le 3 octobre 2013, des observations dont il appartenait au Conseil de tenir compte antérieurement à l'adoption successive de la décision 2014/49 et de la décision 2015/157, modifiant la décision 2011/72, et à l'adoption du règlement d'exécution n° 81/2014, modifiant le règlement n° 101/2011. Cependant, il convient de relever que les éléments mis en avant dans ces observations n'obligeaient pas le Conseil à procéder à des vérifications supplémentaires.

72 En effet, les deux seuls éléments dont le requérant s'est prévalu dans ses observations présentées le 3 octobre 2013 pour remettre en cause le bien-fondé des enquêtes judiciaires mentionnées par les attestations litigieuses sont, d'une part, le fait qu'il conteste l'ensemble des allégations à son égard que contiennent ces attestations et, d'autre part, les préoccupations exprimées par un certain nombre d'organisations concernant le manque d'indépendance du système judiciaire tunisien vis-à-vis du pouvoir politique. Sur ce dernier point, le requérant a souligné dans ses observations que, compte tenu du fait qu'il était le gendre de l'ancien président de la République tunisienne, une évaluation indépendante par le Conseil afin de vérifier si ces enquêtes ont été effectuées dans le respect de l'État de droit et de ses droits fondamentaux aurait eu d'autant plus d'importance. Dans son recours, le requérant indique que, du fait de sa correspondance avec le Conseil, ce dernier n'ignorait pas que les allégations figurant dans les attestations litigieuses étaient "sans fondement" et qu'il "les rejet[ait] catégoriquement". Par ailleurs, sans expressément se fonder sur ces éléments pour remettre en cause le bien-fondé des enquêtes mentionnées par les attestations litigieuses, le requérant souligne qu'il fait partie des personnes considérées en Tunisie comme "représentant l'ancien régime" et que son statut d'"homme d'affaires prospère" et de gendre de l'ancien président de la République tunisienne lui vaudrait l'hostilité de membres du gouvernement actuel. Comme un grand nombre de ces personnes, il ferait l'objet en Tunisie de poursuites judiciaires et de mesures de gel et de confiscations d'avoirs, sur la base d'allégations qu'il "nie énergiquement". Dans ce contexte, les préoccupations exprimées par certaines organisations concernant l'indépendance de la justice tunisienne ne seraient pas surprenantes. À l'audience, le conseil du requérant a indiqué qu'il n'était pas en mesure de confirmer que les procédures judiciaires auxquels il est fait référence dans la requête correspondaient aux enquêtes judiciaires mentionnées dans les attestations litigieuses. En revanche, il a confirmé qu'il considérerait ces enquêtes judiciaires comme étant fondées sur des mobiles politiques ("politically motivated").

73 À cet égard, d'une part, il convient de relever que, à aucun moment avant l'adoption des actes attaqués ni, au demeurant, dans le cadre du présent recours, le requérant n'a porté à la connaissance du Conseil les raisons pour lesquelles il contestait les faits à raison desquels il fait l'objet d'enquêtes judiciaires en Tunisie. D'autre part, les allégations du requérant concernant le caractère politique des procédures judiciaires introduites contre lui en Tunisie demeurent particulièrement vagues et générales et ne reposent sur aucun élément concret. En particulier, force est de constater que le requérant ne cherche même pas à établir de lien spécifique entre, d'une part, l'hostilité supposée de certains membres de l'exécutif tunisien à son égard qu'il mentionne et, d'autre part, les enquêtes judiciaires visées par les attestations litigieuses dont il critique le bien-fondé. Par ailleurs, les documents émanant d'organisations non gouvernementales ou d'États tiers produits par le requérant à l'appui de ses affirmations concernant le défaut d'indépendance du système judiciaire tunisien vis-à-vis du pouvoir politique ne permettent pas d'étayer les allégations du requérant. En effet, il ne ressort d'aucun de ces documents que les enquêtes judiciaires le visant et auxquelles les attestations litigieuses se réfèrent seraient concrètement affectées par les dysfonctionnements qu'ils mentionnent. Par ailleurs, il ne peut être tiré de ces documents la conclusion que ces dysfonctionnements présenteraient un caractère systémique, de telle sorte qu'il y aurait lieu, pour le Conseil, de vérifier, en toutes circonstances, le bien-fondé desdites enquêtes judiciaires.



74 Certes, selon la jurisprudence, c’est à l’autorité compétente de l’Union qu’il appartient, en cas de contestation, d’établir le bien-fondé des motifs retenus à l’encontre de la personne concernée, et non à cette dernière d’apporter la preuve négative de l’absence de bien-fondé desdits motifs (arrêt *Commission e.a./Kadi*, point 58 *supra*, EU:C:2013:518, point 121). Toutefois, en l’espèce, dans la mesure où le Conseil a apporté des preuves de l’existence des enquêtes judiciaires menées à l’encontre du requérant dont la fiabilité n’est pas contestée, il appartenait au requérant d’indiquer les éléments concrets sur lesquels il se fonde pour remettre en cause le bien-fondé de ces enquêtes.

75 Par ailleurs, il y a lieu de relever que le requérant n’a pas fait valoir, dans son courrier du 3 octobre 2013, les allégations figurant dans son recours relatives à ses différentes réalisations économiques, qui auraient contribué au développement de la Tunisie, ainsi qu’au fait que tous ses biens proviendraient d’opérations commerciales légales et que ses entreprises n’auraient utilisé que des fonds privés. Il ne saurait par conséquent être reproché au Conseil de ne pas avoir pris en compte ces éléments dans le cadre de l’adoption de la décision d’exécution 2013/409 et du règlement d’exécution n° 735/2013. En tout état de cause, ces éléments sont dénués de pertinence au regard de l’existence des enquêtes judiciaires mentionnées par les attestations litigieuses. A fortiori, il ne saurait être reproché au Conseil de ne pas avoir tenu compte, dans les actes attaqués, des allégations du requérant, présentées pour la première fois dans ses observations en date du 30 avril 2015, relatives aux conséquences à tirer de l’arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 34 *supra* (EU:C:2015:147), et concernant le caractère prétendument artificiel des enquêtes judiciaires dont il fait l’objet. Au demeurant, il n’aurait pu être tenu compte de ces allégations, qui ne sont étayées par aucun élément concret.

76 Par conséquent, il résulte de ce qui précède que, dans les circonstances particulières de l’espèce, le Conseil n’était pas tenu de procéder à une évaluation “indépendante” supplémentaire ou à des vérifications additionnelles concernant l’exactitude des faits mentionnés dans les attestations litigieuses, à savoir les enquêtes judiciaires visées par ces attestations et les faits sur lesquels portent ces enquêtes.

– Sur le caractère approprié des mentions figurant dans les attestations litigieuses au regard du critère prévu à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée

77 Le requérant se prévaut, en substance, du caractère imprécis ou incomplet du contenu des attestations litigieuses pour soutenir qu’il n’était pas possible de le qualifier de responsable de détournement de fonds publics sur la base de ces seules attestations.

78 En premier lieu, les attestations litigieuses se borneraient à certifier qu’une instruction concernant les faits qui lui sont reprochés est en cours. En outre le requérant soutient qu’il n’aurait pas fait l’objet de poursuites, ni ne se serait vu signifier de charge en lien avec cette instruction. Dans ses observations du 30 avril 2015 relatives aux conséquences à tirer de l’arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 34 *supra* (EU:C:2015:147), le requérant soutient, par ailleurs, que son interprétation est confortée par l’arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra* (EU:T:2014:93), qui limiterait la notion de personnes responsables de détournement de fonds publics aux personnes faisant l’objet soit d’une condamnation pénale pour de tels faits, soit de poursuites pénales à raison des mêmes faits. Enfin, à l’audience, le requérant a fait valoir qu’une telle limitation de cette notion permettrait d’éviter que, comme en l’espèce, une enquête judiciaire soit ouverte pour une durée indéfinie contre une personne et de limiter ainsi le risque de procédures “politiques”.

79 À cet égard, il convient de rappeler que, comme il a été indiqué au point 3 ci-dessus, l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée limite le cercle des personnes visées par les actes attaqués aux personnes responsables de détournement de fonds publics tunisiens ainsi qu’aux personnes et entités qui leur sont associées. Si, dans certaines versions linguistiques des actes



attaqués, dont la version française, il existe une divergence de terminologie entre cette disposition qui fait référence au détournement de “fonds publics tunisiens” et l’article 2, paragraphe 1, du règlement attaqué, qui mentionne le détournement de “fonds revenant à l’État tunisien” ou de “fonds de l’État tunisien”, ces expressions doivent être regardées comme équivalentes. Au demeurant, il y a lieu de relever que, dans d’autres versions linguistiques des actes attaqués, notamment dans leur version anglaise, l’expression employée est toujours identique (en anglais “Tunisian State funds”). Comme il a été rappelé au point 54 ci-dessus, le Conseil a considéré que le fait que le requérant fasse l’objet d’enquêtes judiciaires concernant trois catégories distinctes de délits était suffisant pour le considérer comme étant une personne responsable de détournement de fonds publics tunisiens ou, du moins, une personne associée à un tel responsable, au sens de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée.

80 À titre liminaire, il convient de relever que, comme il a été indiqué au point 22 ci-dessus, les attestations litigieuses, dans leur version en français, indiquent que le requérant est “poursuivi” à raison des faits qui y sont mentionnés. En revanche, dans leur version en anglais, qui figure également au dossier, c’est l’expression “under investigation” qui est utilisée à la place du terme français “poursuivi”. À cet égard, il ressort des pièces du dossier et des explications du Conseil à l’audience que la version en français de ces attestations constitue un document établi et authentifié par les autorités tunisiennes, qu’elles ont traduit de l’arabe, et que leur version en anglais constitue une traduction effectuée par un organisme externe à partir de ce document en français. Or le requérant n’a fourni aucun élément de nature à introduire un doute quant à l’exactitude du terme “poursuivi” choisi par les autorités tunisiennes pour qualifier, en français, le traitement dont il a fait l’objet de la part de ces autorités. En particulier, il convient de relever que l’argumentation du requérant paraît reposer sur la prémisse que, comme il ne fait encore que l’objet d’une enquête judiciaire, la procédure pénale à laquelle il est soumis ne serait pas encore parvenue au stade des poursuites. Or, d’une part, le seul fait que, ainsi qu’il résulte des attestations litigieuses, une instruction conduite par un juge d’instruction soit en cours en ce qui concerne le requérant ne permet nullement de présumer que des poursuites pénales n’auraient pas déjà été déclenchées à l’encontre du requérant. D’autre part, interrogé à l’audience sur cette divergence entre son argumentation et le libellé en français des attestations litigieuses, le requérant n’a fourni aucun élément concernant la procédure pénale dont il fait l’objet en Tunisie permettant d’exclure que des poursuites pénales aient déjà été déclenchées à son égard.

81 En tout état de cause, l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée ne saurait être interprété comme excluant de son champ d’application le requérant au motif que, comme il a été indiqué dans les attestations litigieuses, l’instruction concernant les faits susceptibles d’avoir été commis par cette personne serait toujours en cours.

82 À cet égard, il importe, tout d’abord, de rappeler que, selon une jurisprudence constante, lorsqu’une disposition du droit de l’Union est susceptible de plusieurs interprétations, il faut donner la priorité à celle qui est de nature à sauvegarder son effet utile (voir arrêt du 27 octobre 2011, *Commission/Pologne*, C-311/10, EU:C:2011:702, point 20 et jurisprudence citée).

83 Ensuite, il convient de relever que les actes attaqués n’indiquent pas quel stade de la procédure judiciaire engagée contre une personne à raison de faits qualifiables de détournement de fonds publics doit être atteint pour que cette personne puisse être regardée comme responsable de tels faits au sens des dispositions susmentionnées des actes attaqués. Ces actes ne comportent pas non plus de renvoi, pour l’interprétation de la notion de responsabilité, à d’autres dispositions du droit de l’Union ou à des sources externes du droit de l’Union, notamment le droit international ou le droit pénal tunisien.

84 Par ailleurs, il y a lieu de constater que l’expression “personnes responsables de détournement de fonds publics”, ou une expression équivalente, est utilisée dans un certain nombre de décisions du Conseil prises également sur le fondement de l’article 29 TUE ainsi que dans les



règlements correspondants fondés sur l'article 215 TFUE. Il en est ainsi à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/172/PESC du Conseil, du 21 mars 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Égypte (JO L 76, p. 63), et à l'article 2, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 270/2011 du Conseil, du 21 mars 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Égypte (JO L 76, p. 4). Ainsi qu'il résulte de l'interprétation des dispositions de la décision 2011/172 retenue par l'arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra (EU:T:2014:93), les mesures de gel de fonds prévues par cette décision et par le règlement n° 270/2011 revêtent la même nature conservatoire que les mesures litigieuses en l'espèce (arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 78). En outre, à l'instar des actes attaqués, la décision 2011/172 et le règlement n° 270/2011 mettent en œuvre, à l'égard de l'Égypte, les objectifs généraux définis par l'article 21, paragraphe 2, sous b) et d), TUE (arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 44). Ainsi, tant les actes attaqués que la décision 2011/172 et le règlement n° 270/2011 poursuivent les mêmes objectifs spécifiques relevant de la politique étrangère de l'Union, de sorte que la notion de responsabilité utilisée dans ces actes doit nécessairement recevoir une interprétation autonome, indépendante de tout système national (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 22 septembre 2011, Budějovický Budvar, C-482/09, Rec, EU:C:2011:605, point 37 et jurisprudence citée).

85 Dans ces conditions, compte tenu des objectifs du gel d'avoirs prévu par l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, tels que rappelés aux points 60 et 61 ci-dessus, il convient de retenir une interprétation large des dispositions de cet article qui déterminent le cercle des personnes visées par ce gel d'avoirs (voir, par analogie, arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 67). Par ailleurs, compte tenu du caractère purement conservatoire de ce gel d'avoirs, le principe général du droit de l'Union de légalité des délits et des peines, consacré par l'article 49, paragraphe 1, première phrase, de la charte des droits fondamentaux, d'une part, et celui de la présomption d'innocence, consacré par l'article 48, paragraphe 1, de ladite charte, d'autre part, ne sont pas applicables en l'espèce et ne sauraient, par conséquent, s'opposer à une telle interprétation large (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, points 70 à 84).

86 Or, si l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée que le requérant défend était retenue, l'effet utile de la décision attaquée serait sérieusement compromis, puisque, dans une telle hypothèse, des personnes qui font l'objet, dans le cadre d'une procédure pénale, d'investigations de la part des autorités judiciaires afin d'établir leur responsabilité dans des faits de détournement de fonds publics tunisiens disposeraient du temps nécessaire, au cours de ces investigations, pour transférer hors de l'Union les avoirs qu'elles détiennent (voir, par analogie, arrêts Ezz e.a./Conseil, point 34 supra, EU:C:2015:147, point 71, et Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 66). Il convient donc de considérer que l'article 1er, paragraphe 1, de cette décision est susceptible de s'appliquer non seulement à des personnes jugées responsables de faits de détournement de fonds publics par une décision juridictionnelle mettant fin à une procédure pénale, mais également à des personnes pour lesquelles les investigations menées par les autorités judiciaires en vue d'établir leur responsabilité, dans le cadre d'une telle procédure, sont toujours en cours (voir, par analogie, arrêts Ezz e.a./Conseil point 34 supra, EU:C:2015:147, point 72, et Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 67).

87 Contrairement à ce que le requérant soutient, les constatations du Tribunal dans l'arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra (EU:T:2014:93), confirmées par la Cour dans l'arrêt Ezz e.a./Conseil, point 34 supra (EU:C:2015:147), n'infirmant pas ces conclusions.

88 Certes, dans l'arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra (EU:T:2014:93), le Tribunal n'a pas statué sur le point de savoir si des investigations en cours de la part des autorités judiciaires pour des faits qualifiables de détournement de fonds publics suffisaient pour qualifier une personne de



responsable de tels faits. En effet, dans la mesure où, dans cette affaire, il était établi que le premier des requérants faisait l'objet de poursuites pénales et que les autres requérants faisaient l'objet de procédures judiciaires connexes à ces poursuites, il n'était pas nécessaire d'examiner cette question (voir, en ce sens, arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra*, EU:T:2014:93, points 147 et 156).

89 Toutefois, comme il a été relevé au point 86 ci-dessus, le raisonnement retenu par le Tribunal au point 66 de l'arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra* (EU:T:2014:93), et confirmé par la Cour au point 71 de l'arrêt *Ezz e.a./Conseil*, point 34 *supra* (EU:C:2015:147), est applicable mutatis mutandis à la situation d'une personne telle que le requérant.

90 À cet égard, il ne saurait être considéré que des investigations conduites par les autorités judiciaires dans le cadre d'une procédure pénale pour des faits qualifiables de détournement de fonds publics se situent à un stade procédural trop précoce pour que la personne en cause puisse être regardée comme responsable de ces faits au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée. En effet, pour les raisons exposées au point 86 ci-dessus, les investigations conduites par les autorités judiciaires risqueraient de ne pas aboutir si, avant que ces autorités aient pu établir les faits et retenir des charges à l'encontre du requérant, ce dernier avait la possibilité de transférer des fonds issus le cas échéant des détournements de fonds publics allégués. En outre, si ces investigations devaient conduire, au terme de la procédure, à écarter la responsabilité du requérant, le Conseil serait tenu de mettre fin au gel d'avoirs litigieux. Ainsi, au regard de la nature conservatoire de ce gel d'avoirs et de son caractère temporaire et réversible, son application au stade d'enquêtes judiciaires conduites par un juge d'instruction n'est pas entachée d'une erreur de droit.

91 Par ailleurs, l'argument du requérant présenté à l'audience tiré du risque que des enquêtes judiciaires soient ouvertes pour une durée indéfinie, notamment si elles sont fondées sur des mobiles politiques, ne peut qu'être écarté en l'espèce. En effet, d'une part, il est constant que le gel d'avoirs litigieux n'est fondé sur ces enquêtes judiciaires que depuis l'intervention de la décision d'exécution 2013/409 et du règlement d'exécution n° 735/2013, soit depuis le 30 juillet 2013. Par ailleurs, même en supposant que ces enquêtes auraient été ouvertes dès la date de l'inscription initiale du nom du requérant à l'annexe de la décision 2011/72 et du règlement n° 101/2011, ce qui ne résulte pas des pièces du dossier, leur durée ne saurait être regardée comme excessivement longue à la date de la prorogation la plus récente de la décision 2011/72 qui est en cause dans le cadre du présent recours, c'est-à-dire celle introduite par la décision 2015/157 le 30 janvier 2015. D'autre part, il y a lieu de relever que l'existence d'enquêtes judiciaires conduites par un juge d'instruction constitue, en principe, une garantie supplémentaire à l'égard du risque de représailles politiques par comparaison avec une situation où les investigations sont conduites par des autorités hiérarchiquement subordonnées au pouvoir exécutif.

92 En deuxième lieu, la nature des faits sur lesquels porte l'instruction judiciaire dont le requérant fait l'objet, à savoir l'abus d'influence sur un fonctionnaire public et la complicité d'abus de qualité par ledit fonctionnaire public, ne permettrait pas, selon lui, de le considérer comme responsable de détournement de fonds publics.

93 À cet égard, il y a lieu, certes, de relever, à l'instar de ce qui a été relevé dans les arrêts *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), *Trabelsi e.a./Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:273), et *Chiboub/Conseil*, point 20 *supra* (EU:T:2013:274), et dans l'arrêt du 2 avril 2014, *Ben Ali/Conseil* (T-133/12, EU:T:2014:176), que la notion de détournement de fonds publics ne saurait englober tout acte relevant de la délinquance ou de la criminalité économiques (arrêts *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, point 45; *Trabelsi e.a./Conseil*, point 20 *supra*, EU:T:2013:273, point 91; *Chiboub/Conseil*, point 20 *supra*, EU:T:2013:274, point 52, et *Ben Ali/Conseil*, précité, EU:T:2014:176, point 69).



94 En effet, d’une part, la notion de détournement de fonds publics est une notion claire et précise qui, dans son sens courant, désigne l’usage illicite de fonds ou de biens appartenant à une personne publique ou placés sous son contrôle à des fins contraires à celles auxquelles ces fonds ou ces biens sont destinés, en particulier à des fins privées. Une telle notion exclut en particulier tous les actes délictueux liés au maniement illicite de fonds privés. D’autre part, au regard des objectifs des actes attaqués, énoncés au point 61 ci-dessus, qui visent à permettre aux autorités tunisiennes de recouvrer les fonds publics tunisiens détournés, un gel d’avoirs visant également des personnes responsables de délits ou de crimes en lien avec le maniement de fonds qui ne peuvent, en aucune manière, être qualifiés de publics ne serait pas apte à réaliser ces objectifs et, en tout état de cause, ni nécessaire ni proportionné.

95 Toutefois, cette notion vise, à tout le moins, des agissements susceptibles de recevoir la qualification, en droit pénal tunisien, de détournement de fonds publics, dans la mesure où elle permet ainsi d’inclure dans le champ d’application des actes attaqués des personnes qui font l’objet d’enquêtes judiciaires de la part des autorités judiciaires tunisiennes en raison d’agissements qualifiés par elles de détournement de fonds publics.

96 En outre, pour les raisons exposées aux points 80 à 85 ci-dessus, la notion de détournement de fonds publics doit être interprétée de manière large. En particulier, il y a lieu de relever que, pour l’interprétation de cette notion comme pour l’interprétation de la notion de responsabilité, les actes attaqués ne comportent pas de renvoi à des sources externes du droit de l’Union, notamment le droit international ou le droit pénal tunisien. Ainsi, au regard des objectifs spécifiques de ces actes, la notion de détournement de fonds publics, comme la notion de responsabilité, doit nécessairement recevoir une interprétation autonome.

97 Or il ne peut être exclu que des agissements illicites, qui n’ont pas été qualifiés pénalement par les autorités judiciaires tunisiennes de détournement de fonds publics, aient néanmoins eu pour effet de priver indûment les collectivités publiques tunisiennes de fonds qui leur revenaient, de sorte qu’il s’avèrerait nécessaire de geler les avoirs des responsables de ces agissements et des personnes et entités qui leur sont associées pour permettre un éventuel recouvrement des fonds susvisés par les autorités tunisiennes. En effet, bien que relativement circonscrite, la notion de détournement de fonds publics peut voir son champ d’application varier en fonction du droit national applicable, de la jurisprudence afférente et des faits particuliers de l’espèce. Par conséquent, les objectifs des actes attaqués ne seraient pas atteints si la notion de détournement de fonds publics ne s’appliquait pas à des agissements n’ayant pas été qualifiés comme tels par les autorités judiciaires tunisiennes dans le cadre d’une enquête judiciaire, mais qui sont susceptibles de correspondre à la définition que le Conseil a entendu donner à cette notion dans la décision attaquée. Au demeurant, ainsi qu’il a été rappelé au point 48 ci-dessus, le Conseil dispose, selon la jurisprudence, d’une large marge d’appréciation pour la définition des critères généraux délimitant le cercle des personnes susceptibles de faire l’objet de mesures restrictives.

98 Dans ces conditions, en tenant compte des objectifs des actes attaqués, rappelés aux points 60 à 62 ci-dessus, et du principe d’interprétation large qui en résulte, dégagé au point 85 ci-dessus, il y a lieu de considérer que la notion de détournement de fonds publics tunisiens englobe toute utilisation illicite de ressources qui appartiennent aux collectivités publiques tunisiennes ou qui sont placées sous leur contrôle à des fins contraires à celles prévues pour ces ressources, en particulier à des fins privées. En outre, pour relever de cette notion, cette utilisation illicite de ressources publiques tunisiennes doit avoir eu pour conséquence une atteinte portée aux intérêts de ces collectivités, dont a résulté un préjudice qui est évaluable financièrement.

99 Au demeurant, il y a lieu de relever que cette interprétation aboutit à une définition de cette notion analogue à celle de la notion de détournement de fonds de l’Union qui est visée à l’article 4, paragraphe 4, de la proposition COM (2012) 363 final de la Commission européenne, du 11

juillet 2012, de directive du Parlement européen et du Conseil, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, actuellement en cours d'examen. En effet, conformément à cet article, constitue un détournement de fonds de l'Union l'acte d'un agent public "consistant à engager ou dépenser des fonds ou à s'approprier ou utiliser des biens d'une manière contraire aux fins prévues pour ces derniers et [...] port[ant] atteinte aux intérêts financiers de l'Union".

100 En l'espèce, il convient, tout d'abord, de relever qu'un des motifs retenus par le Conseil pour maintenir le nom du requérant à l'annexe des actes attaqués est tiré de l'enquête judiciaire en Tunisie le visant pour des faits de complicité de détournement de fonds publics par un fonctionnaire public, en l'occurrence l'ancien président de la République tunisienne, dont le nom figure également à l'annexe des actes attaqués en raison d'enquêtes judiciaires pour de tels détournements. Par ailleurs, ainsi que, au demeurant, le requérant l'admet lui-même, ce motif repose sur une des neuf attestations produites par les autorités tunisiennes. Or, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée au point 49 ci-dessus, il suffit qu'un seul des trois motifs retenus par le Conseil soit valable pour que le maintien du nom du requérant à l'annexe des actes attaqués soit légalement justifié. En l'espèce, tel paraît être le cas du motif susmentionné, qui repose sur l'implication présumée du requérant dans des faits qualifiés par les autorités tunisiennes de détournement de fonds publics, lesquels, comme il a été constaté au point 95 ci-dessus, sont de nature, à eux seuls, à justifier l'inclusion dans le champ d'application des actes attaqués des personnes responsables de tels faits. Par conséquent, dans ces conditions, même à supposer que, comme le requérant le soutient dans le cadre de son deuxième grief, les faits de complicité d'abus de qualité par un fonctionnaire public et d'abus d'influence sur un tel fonctionnaire ne permettraient pas de l'inclure dans ce champ d'application, cette circonstance serait sans incidence.

101 En tout état de cause, force est de constater que la qualification de faits faisant l'objet d'une enquête judiciaire d'abus de qualité au sens du droit pénal tunisien est également de nature à inclure une personne responsable de tels faits dans le champ d'application des actes attaqués.

102 À cet égard, ainsi qu'il résulte, au demeurant, des attestations litigieuses, le code pénal tunisien définit le délit d'abus de qualité et la sanction afférente à son article 96. Le texte de cet article, versé au dossier par le Conseil dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure, dispose:

"Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende égale à l'avantage reçu ou le préjudice subi par l'administration tout fonctionnaire public ou assimilé, tout directeur, membre ou employé d'une collectivité publique locale, d'une association d'intérêt national, d'un établissement public à caractère industriel et commercial, d'une société dans laquelle l'État détient directement ou indirectement une part quelconque du capital, ou d'une société appartenant à une collectivité publique locale, chargé de par sa fonction de la vente, l'achat, la fabrication, l'administration ou la garde de biens quelconques, qui use de sa qualité et de ce fait se procure à lui-même ou procure à un tiers un avantage injustifié, cause un préjudice à l'administration ou contrevient aux règlements régissant ces opérations en vue de la réalisation de l'avantage ou d[u] préjudice précités."

103 Il résulte du texte de cet article que l'abus de qualité, en droit pénal tunisien, qualifie le fait pour un fonctionnaire ou assimilé, dont les fonctions impliquent, d'une manière ou d'une autre, la gestion de ressources publiques, d'abuser de ses fonctions pour se procurer ou procurer à un tiers un avantage indu et de causer, de ce fait, un préjudice à l'administration. Par conséquent, il y a lieu de conclure que, en l'espèce, les faits qualifiés d'abus de qualité qui sont imputés à l'ancien président de la République tunisienne relèvent de la notion de détournement de fonds publics au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée. En effet, ils remplissent les



deux conditions requises pour ce faire, qui sont indiquées au point 98 ci-dessus, c'est-à-dire qu'ils impliquent, d'une part, l'utilisation de ressources publiques à des fins détournées, en particulier en vue de procurer un avantage à une personne privée, et, d'autre part, une atteinte aux intérêts de la personne publique concernée causant à cette dernière un préjudice, lequel est évaluable financièrement dès lors qu'il résulte d'une utilisation illicite par son titulaire de fonctions impliquant la gestion de biens publics ou placés sous le contrôle d'une collectivité publique. Les attestations litigieuses relatives aux enquêtes judiciaires portant sur des faits d'abus de qualité confirment que ces conditions sont remplies en l'espèce, dans la mesure où, notamment, elles mentionnent tant l'existence d'un avantage procuré à autrui que l'existence d'un préjudice pour l'administration.

104 Certes, il ne résulte pas, en revanche, de l'article 87 du code pénal tunisien que le délit d'abus d'influence que cet article prévoit et sanctionne remplit également les conditions rappelées au point 103 ci-dessus. En particulier, il ne résulte pas du texte de cet article que la notion d'abus d'influence, au sens du droit pénal tunisien, implique nécessairement l'existence d'un préjudice pour l'administration évaluable financièrement. Au demeurant, les attestations litigieuses relatives aux faits d'abus d'influence dont le requérant serait l'auteur présumé ne font pas mention d'un tel préjudice. Toutefois, une telle circonstance est sans incidence, puisque, pour les mêmes raisons que celles invoquées au point 100 ci-dessus, les faits qualifiés de complicité de détournement de fonds publics, d'une part, et de complicité d'abus de qualité, d'autre part, commis par le même fonctionnaire public, correspondent tous les deux à la notion de détournement de fonds publics ou de détournement de fonds relevant de l'État tunisien au sens des actes attaqués.

105 En troisième lieu, selon le requérant, la seule fois où des faits de détournement de fonds publics le concernant seraient allégués, cette allégation serait formulée à l'encontre de l'ancien président de la République tunisienne et non de lui-même.

106 À cet égard, le fait que le requérant soit désigné dans les attestations litigieuses relatives aux faits de détournement de fonds publics comme le complice de l'ancien président de la République tunisienne, et non comme l'auteur lui-même de ces faits, ne saurait exclure qu'il soit responsable, au sens des actes attaqués, de tels faits.

107 En effet, quelles que soient par ailleurs les variations de son champ d'application dans le droit applicable, la notion de complicité se réfère, en tout état de cause, à la participation à une infraction pénalement réprimée qui est susceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne identifiée comme complice. En effet, même si l'étendue de la responsabilité d'un complice d'une infraction peut être considérée, selon le droit applicable et dans certains cas, comme moins importante que celle de son auteur principal ou de ses auteurs, il n'en demeure pas moins vrai que cette responsabilité, fût-elle minime, est susceptible d'entraîner une condamnation pénale. Au demeurant, il ressort des pièces du dossier que tel est le cas en l'espèce. En effet, d'une part, il résulte des attestations litigieuses que le requérant fait l'objet d'une instruction pénale conduite par un juge d'instruction pour des faits de complicité de détournement de fonds publics et de complicité d'abus de qualité, voire qu'il est poursuivi pour de tels faits. D'autre part, ainsi que l'indiquent ces attestations et comme le confirme le texte de l'article 32 du code pénal tunisien, transmis par le Conseil dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure, le complice est défini par cet article comme étant celui qui, en connaissance de cause, incite à la commission de l'infraction ou prête son concours aux auteurs de l'infraction, selon différentes modalités énumérées par ledit article, lequel prévoit que le complice, ainsi défini, soit "puni comme tel". Par conséquent, aucune erreur de droit ne saurait être imputée au Conseil au motif qu'il aurait considéré que le complice d'un détournement de fonds publics tunisiens ou d'un abus de qualité assimilable à un tel détournement de fonds publics pouvait être regardé comme responsable de ce détournement au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée.



108 En tout état de cause, il convient de relever que, dans le cadre de son premier moyen, le requérant n’a pas cherché à contester qu’il pourrait être regardé, non pas comme une personne responsable de détournement de fonds publics, au sens de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, mais comme une personne physique associée à une telle personne responsable, au sens des mêmes dispositions. En particulier, le requérant n’a pas remis en cause le fait qu’il pouvait être qualifié ainsi en raison des faits de complicité dans les détournements de fonds publics dont l’ancien président de la République tunisienne serait l’auteur supposé, qui font l’objet d’une instruction judiciaire en cours menée par un juge d’instruction visant également cette dernière personne. Au surplus, il y a lieu de relever que, depuis l’adoption de la décision 2014/49 PESC et du règlement n° 81/2014, les motifs pour lesquels cette personne figure à l’annexe des actes attaqués mentionnent notamment le “détournement par un fonctionnaire public de fonds publics” et l’ “abus de qualité par un fonctionnaire public pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l’administration” (voir point 26 ci-dessus). Or, ainsi qu’il a été rappelé au point 79 ci-dessus, il résulte du libellé même de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée que le cercle des personnes visées par cette disposition inclut également les personnes et entités associées aux personnes responsables de détournement de fonds publics.

109 À cet égard, comme le Conseil l’a confirmé à l’audience, il n’a pas exclu que le requérant puisse être aussi bien considéré comme une personne responsable de détournement de fonds publics que comme une personne associée à une telle personne responsable. Au demeurant, contrairement à ce que le requérant laisse entendre dans le cadre de son moyen tiré du défaut de motivation, le Conseil n’était pas tenu légalement d’indiquer dans laquelle de ces catégories il l’incluait pour inscrire son nom à l’annexe des actes attaqués. En effet, la décision attaquée n’introduit aucune différence de traitement entre ces deux catégories de personnes, de sorte que le gel d’avoirs que cette décision prévoit s’applique indifféremment à elles et dans le cadre de conditions uniformes, fixées à l’article 1er, paragraphes 2 à 5, de ladite décision.

110 Par ailleurs, il convient de relever que l’inclusion, dans le cercle des personnes visées par le gel d’avoirs, des personnes associées aux personnes responsables de détournement de fonds publics a précisément pour objet d’éviter le contournement du gel d’avoirs par les personnes considérées comme responsables de détournement de fonds publics au moyen de transferts vers les avoirs des personnes ou entités qui leur sont associées (voir, en ce sens et par analogie, arrêts *Ezz e.a./Conseil* point 34 *supra*, EU:C:2015:147, point 72, et *Ezz e.a./Conseil*, point 32 *supra*, EU:T:2014:93, point 67). Or, même dans l’hypothèse où cette expression de “personnes associées” devrait être interprétée strictement, elle devrait, à tout le moins, inclure les personnes considérées comme les complices des auteurs d’un détournement de fonds publics, lesdits auteurs faisant partie, par définition, des personnes responsables d’un tel détournement, quelle que soit la signification donnée au terme “responsable”. En effet, ainsi qu’il résulte du point 107 ci-dessus, la notion de complicité, dans son acception courante, implique un degré d’association à l’auteur du crime ou du délit en cause particulièrement étroit. Par conséquent, un complice doit nécessairement être regardé comme une personne associée à une personne responsable d’un tel crime ou délit, sauf à priver de tout effet utile l’inclusion de telles personnes associées dans le cercle des personnes visées par le gel d’avoirs litigieux.

111 En quatrième lieu, selon le requérant, il n’y aurait aucune allégation relative au fait qu’il détiendrait lui-même les fonds détournés, ce qui ne serait pas conforme à l’objectif de rapatriement des fonds gelés en Tunisie, à l’issue d’un procès pénal.

112 Or force est de constater que l’interprétation de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, exposée aux points 85 à 86, 95 à 98 et 107 à 110 ci-dessus, s’oppose à ce qu’il soit exigé du Conseil qu’il fournisse des preuves mentionnant expressément le fait que le requérant est en possession des fonds détournés pour pouvoir l’inclure dans le cercle des personnes visées par cette disposition.



113 En effet, d’une part, ainsi qu’il résulte des points 86 et 110 ci-dessus, ni la notion de personnes responsables de détournement de fonds publics ni la notion de personnes associées n’impliquent nécessairement qu’il doive être établi que de telles personnes sont effectivement en possession des fonds détournés. Par ailleurs, pour des raisons analogues à celles exposées dans ces points, les objectifs du gel d’avoirs litigieux ne seraient pas atteints si tel était le cas. Ainsi, d’une part, dans l’attente qu’une telle possession soit établie, les personnes visées disposeraient du temps nécessaire pour transférer les fonds détournés hors de l’Union. D’autre part, ces personnes pourraient également transférer ces fonds vers les avoirs des personnes ou des entités qui leur sont associées et qui ne seraient pas visées par le gel d’avoirs litigieux, faute pour le Conseil d’avoir établi que ces personnes ou entités étaient en possession des fonds détournés.

114 En cinquième lieu, selon le requérant, les attestations litigieuses n’évoqueraient pas des “agissements permettant de dissimuler l’origine illicite d’avoirs issu de détournements de fonds publics”, selon l’expression du Tribunal dans l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275). Par ailleurs, le lien entre les agissements reprochés au requérant et des fonds publics ou des fonctions publiques ne serait pas établi.

115 À cet égard, ainsi qu’il a été exposé aux points 53 et 56 ci-dessus, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275), le Tribunal, dans le cadre de l’examen du moyen du requérant tiré du non-respect des critères généraux prévus à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, était amené à se prononcer sur le point de savoir si la circonstance que le requérant faisait l’objet d’une enquête judiciaire pour des faits de blanchiment d’argent pouvait justifier qu’il soit regardé comme une personne responsable de détournement de fonds publics ou associée à une telle personne responsable. C’est pourquoi le Tribunal, dans cet arrêt, a été amené à constater que la notion de blanchiment d’argent ne correspondait pas nécessairement à des agissements visant à dissimuler l’origine illicite d’avoirs issus de détournement de fonds publics. Par ailleurs, le Tribunal a également constaté dans cet arrêt que les documents produits par le Conseil ne permettaient pas de conclure que les allégations d’opérations de blanchiment d’argent à la suite d’une utilisation abusive de fonctions visant le requérant étaient en lien avec l’exercice de fonctions publiques (arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra*, EU:T:2013:275, points 39, 47 à 49 et 60 à 62).

116 Or, en l’espèce, contrairement aux allégations de blanchiment d’argent visées au point 115 ci-dessus, ainsi qu’il résulte des points 100 à 104 et 107 à 110 ci-dessus, les allégations de complicité dans le détournement de fonds publics par un fonctionnaire, d’une part, et les allégations de complicité dans l’abus de qualité par un fonctionnaire, d’autre part, sur lesquelles le Conseil se fonde, présentent un lien direct et évident avec la notion de détournement de fonds publics, au sens de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée et de l’article 2, paragraphe 1, du règlement attaqué. En effet, pour les raisons exposées dans ces points, les faits visés par ces allégations impliquent, par définition, une participation à des agissements relevant du détournement de fonds publics. Il est donc sans incidence que les attestations litigieuses ne mentionnent pas des agissements visant à dissimuler l’origine illicite de ces fonds. Par ailleurs, le lien entre les agissements imputés au requérant et des fonds publics ou des fonctions publiques doit être regardé comme établi par les attestations litigieuses, dès lors que ces dernières le désignent comme complice présumé de l’ancien président de la République tunisienne s’agissant des faits susmentionnés.

117 En sixième lieu, selon le requérant, les attestations litigieuses ne contiendraient pas d’allégations relatives au fait qu’il aurait bénéficié du détournement de fonds publics imputé à l’ancien président de la République tunisienne. Pour des raisons analogues à celles exposées au point 113 ci-dessus, le grief du requérant tiré de ce que les attestations litigieuses ne contiendraient pas d’allégations relatives au fait qu’il aurait bénéficié du détournement de fonds publics imputé à M. Ben Ali ne peut qu’être écarté. En effet, d’une part, il ne résulte pas des points 86 et 110 ci-



dessus que, pour être regardé comme une personne responsable de détournement de fonds publics tunisiens ou comme une personne associée à une telle personne responsable, il soit nécessaire que le requérant ait retiré un avantage du détournement de fonds en cause. Ainsi, dès lors que, en tant que complice de l’auteur de faits qualifiables de détournement de fonds publics, le requérant peut être inclus dans l’une ou l’autre de ces catégories, le fait qu’il ait retiré un avantage ou non de ces agissements ne saurait constituer un critère pertinent. D’autre part, il serait contraire à l’objectif du gel d’avoirs litigieux de le limiter aux personnes ayant bénéficié du détournement de fonds publics allégué, de la même manière que de le limiter, comme il a été indiqué au point 113 ci-dessus, aux personnes dont il est établi qu’elles seraient en possession des avoirs détournés.

118 En septième lieu, selon le requérant, les éléments figurant dans les attestations litigieuses se réfèreraient à des événements intervenus antérieurement à la première inscription de son nom sur la liste annexée aux actes attaqués, de sorte qu’ils auraient dû être invoqués lors de cette première inscription ou, à tout le moins, au cours de la procédure devant le Tribunal dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275).

119 Force est de constater qu’une telle circonstance n’est pas de nature, en elle-même, à remettre en cause la légalité des actes attaqués. En effet, tout d’abord, il est constant que les enquêtes mentionnées dans ces attestations étaient en cours à la date des actes attaqués. Par ailleurs, le requérant n’allègue pas que, du fait de leur ancienneté relative, les faits auxquels se réfèrent ces attestations seraient prescrits, ce qui, par ailleurs, ne ressort nullement des pièces du dossier. En outre, il ne ressort pas du libellé de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, ni de son contexte et de ses objectifs, que les faits de détournement de fonds publics à raison desquels les personnes responsables de ces faits et les personnes qui leur sont associées font l’objet du gel d’avoirs prévu par cette disposition devraient s’être produits à une date ou à une période particulière.

120 Certes, le Conseil ne s’est pas prévalu de ces faits lors de la première inscription du nom du requérant à l’annexe des actes attaqués, ni au cours de la procédure dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275). Toutefois, contrairement à ce que le requérant laisse entendre, il ne saurait nullement être déduit de cette seule circonstance que ces faits ne constitueraient pas une base factuelle appropriée pour justifier le maintien de son nom sur cette annexe postérieurement au prononcé de l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275). Au demeurant, il n’est pas allégué que le Conseil aurait pu prendre connaissance des faits mentionnés dans les attestations litigieuses antérieurement à la date de la rédaction de ces dernières, laquelle, ainsi qu’il résulte du point 22 ci-dessus, est postérieure au prononcé de l’arrêt *Al Matri/Conseil*, point 14 *supra* (EU:T:2013:275). En tout état de cause, ainsi qu’il est indiqué au point 119 ci-dessus, il est constant que les enquêtes judiciaires portant sur ces faits étaient en cours à la date d’adoption des actes attaqués. Or, ainsi qu’il a été exposé au point 62 ci-dessus, ce gel d’avoirs, de nature strictement conservatoire, a pour seul objet de faciliter la constatation par les autorités tunisiennes des détournements de fonds publics qui ont été commis dans le passé et de préserver la possibilité, pour ces autorités, de recouvrer le produit de ces détournements et non de dissuader les personnes visées de se livrer ou de continuer à se livrer à de tels agissements.

121 Enfin, en huitième lieu, tant dans la requête qu’à l’audience, le requérant a critiqué, de manière générale, le manque de précision des attestations litigieuses en ce qui concerne les faits qui lui seraient reprochés. Ainsi, rien n’indiquerait sur quelles attestations le Conseil s’appuie pour justifier chacun des motifs mentionnés à l’annexe des actes attaqués. Par ailleurs, il n’y aurait pas de précision sur la nature des fonctions dont le requérant aurait abusé. Il ne serait pas



indiqué de quelle manière le requérant s’est rendu complice des faits imputés à l’ancien président de la République tunisienne. En outre, les attestations litigieuses mentionneraient un avantage pour un tiers, sans préciser la nature de cet avantage et l’identité du tiers en question.

122 À cet égard, d’une part, ainsi qu’il résulte du point 22 ci-dessus, les trois catégories de faits retenues par le Conseil à l’encontre du requérant correspondent à celles qui sont mentionnées dans les attestations litigieuses et sont d’ailleurs mentionnées à l’annexe des actes attaqués dans des termes quasiment toujours identiques à ceux utilisés dans ces attestations. Contrairement à ce que le requérant soutient, il n’existe donc aucune difficulté pour identifier la ou les attestations sur lesquelles repose chacune de ces trois catégories de faits.

123 D’autre part, il est vrai que ces attestations ne mentionnent que la qualification pénale des faits qui font l’objet des enquêtes judiciaires ainsi que, le cas échéant, l’identité et la qualité de la personne auquel le requérant est associé dans le cadre de ces faits en tant que complice. En revanche, ces attestations n’indiquent pas les circonstances concrètes sur lesquelles les autorités tunisiennes se sont fondées pour mener lesdites enquêtes et pour qualifier les faits qui en font l’objet. Cependant, il résulte du point 70 ci-dessus que les attestations litigieuses mentionnent lesdites enquêtes judiciaires de manière suffisamment spécifique et précise, de sorte qu’elles ne laissent subsister aucun doute sur la nature de l’implication du requérant dans les faits indiqués, qui fait l’objet desdites enquêtes judiciaires, et sur le degré supposé de cette implication. De même, il résulte des points 80 à 117 ci-dessus que cette implication, au degré qui est indiqué par les attestations litigieuses, suffit pour considérer que le requérant correspond aux critères fixés à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée. Ainsi, la circonstance que l’identité du tiers ayant retiré un avantage desdits faits ne soit pas indiquée est sans incidence, dès lors que le requérant y est mentionné, soit comme l’auteur desdits faits, soit comme le complice de cet auteur. Par ailleurs, ainsi que le Tribunal l’a constaté aux points 69 à 75 ci-dessus, il ne ressort pas des pièces du dossier, en particulier des observations du requérant en date du 3 octobre 2013, qu’il existait des éléments de nature à amener le Conseil à opérer des vérifications supplémentaires, notamment pour s’assurer du bien-fondé des enquêtes judiciaires mentionnées dans les attestations litigieuses. Enfin, le requérant n’a pas contesté, ni dans la requête ni à l’audience, qu’il était en mesure d’identifier la nature concrète des faits qui sont visés dans chacune des attestations litigieuses.

124 Il résulte de tout ce qui précède que, dans les circonstances particulières de l’espèce, le Conseil n’a commis aucune erreur de droit en considérant qu’il n’était pas tenu de procéder à une évaluation “indépendante” supplémentaire ou à des vérifications additionnelles et pouvait se baser uniquement sur les attestations litigieuses pour conclure que le requérant correspondait aux critères fixés à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée. Dès lors, pour les motifs exposés aux points 48 à 123 ci-dessus, le premier moyen ne peut donc qu’être rejeté.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective

125 Au soutien de son deuxième moyen, le requérant fait valoir, pour l’essentiel, que, avant d’adopter les actes attaqués, le Conseil n’a pas observé les garanties prévues par la jurisprudence pour assurer le respect de ses droits de la défense et de son droit à une protection juridictionnelle effective. En particulier, le Conseil n’aurait pas produit d’éléments suffisants justifiant l’adoption de telles mesures à son égard. De même, avant d’adopter les actes attaqués, le Conseil ne lui aurait pas communiqué une proposition de liste ni ne lui aurait accordé la possibilité d’une audition.

126 Le Conseil rétorque, en substance, que ces arguments ne peuvent qu’être rejetés.



127 À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les juridictions de l'Union doivent assurer, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité FUE, un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union, ce qui comprend notamment le respect des droits de la défense et le droit à une protection juridictionnelle effective (arrêts du 3 septembre 2008, *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec, EU:C:2008:461, point 326, et *Commission e.a./Kadi*, point 58 supra, EU:C:2013:518, points 97 et 98).

128 Le premier de ces droits, qui est consacré à l'article 41, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, comporte le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité. Le second de ces droits, qui est affirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, exige que l'intéressé puisse connaître les motifs sur lesquels est fondée la décision prise à son égard soit par la lecture de la décision elle-même, soit par une communication de ces motifs faite sur sa demande, sans préjudice du pouvoir du juge compétent d'exiger de l'autorité en cause qu'elle les communique, afin de lui permettre de défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles et de décider en pleine connaissance de cause s'il est utile de saisir le juge compétent, ainsi que pour mettre ce dernier pleinement en mesure d'exercer le contrôle de la légalité de la décision en cause (voir arrêt *Commission e.a./Kadi*, point 58 supra, EU:C:2013:518, points 99 et 100 et jurisprudence citée).

129 En particulier, dans le cadre d'une procédure portant sur l'adoption de la décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne sur une liste de personnes et d'entités dont les avoirs sont gelés, le respect des droits de la défense exige que l'autorité compétente de l'Union communique à la personne concernée les éléments dont dispose cette autorité à l'encontre de ladite personne pour fonder sa décision, et ce afin que cette personne puisse défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles et décider en pleine connaissance de cause s'il est utile de saisir le juge de l'Union. En outre, lors de cette communication, l'autorité compétente de l'Union doit permettre à cette personne de faire connaître utilement son point de vue à l'égard des motifs retenus à son égard. Enfin, lorsqu'il s'agit d'une décision consistant à maintenir le nom de la personne concernée sur une telle liste, le respect de cette double obligation procédurale doit, contrairement à ce qui est le cas pour une inscription initiale, précéder l'adoption de cette décision (voir, en ce sens, arrêt *Commission e.a./Kadi*, point 58 supra, EU:C:2013:518, points 111 à **113** et jurisprudence citée). En revanche, lorsque ladite décision se borne à prolonger le maintien du nom de la personne concernée sur une telle liste sans modifier les motifs justifiant ce maintien, le respect de cette double obligation procédurale ne saurait être exigé du Conseil (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 2015, *Ipatau/Conseil*, C-535/14 P, Rec, EU:C:2015:407, points 26 et 27).

130 L'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux admet toutefois des limitations à l'exercice des droits consacrés par celle-ci, pour autant que la limitation concernée respecte le contenu essentiel du droit fondamental en cause et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elle soit nécessaire et réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. En outre, l'existence d'une violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce, notamment de la nature de l'acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêt *Commission e.a./Kadi*, point 58 supra, EU:C:2013:518, points 101 et 102).

131 En l'espèce, il convient de rappeler, tout d'abord, que, comme il a été indiqué aux points 21 et 22 ci-dessus, le Conseil a informé, dans son courrier du 8 juillet 2013, le requérant de son intention de maintenir l'inscription de son nom sur la liste annexée à la décision 2011/72, en indiquant les nouveaux motifs de cette inscription et en joignant à ce courrier les attestations des autorités tunisiennes sur lesquelles ces motifs étaient fondés. Le requérant reconnaît dans



la requête avoir reçu ce courrier. Ainsi qu'il résulte des points 23 et 26 ci-dessus, les motifs pour lesquels le nom du requérant a été maintenu sur la liste annexée aux actes attaqués sont restés strictement identiques à ceux que le Conseil lui avait auparavant communiqués dans son courrier du 8 juillet 2013 susvisé.

132 Force est de constater, à cet égard, que, en communiquant au requérant les motifs exacts pour lesquels il envisageait de maintenir son nom sur la liste annexée aux actes attaqués préalablement à l'adoption de la décision d'exécution 2013/409 et du règlement d'exécution n° 735/2013 ainsi que les attestations des autorités tunisiennes lui servant de fondement, le Conseil a satisfait à ses obligations résultant de la jurisprudence rappelée aux points 128 et 129 ci-dessus et a permis au requérant d'exercer utilement ses droits de la défense avant l'adoption de ces actes.

133 D'une part, contrairement à ce que le requérant soutient, il est sans incidence pour le respect de ses droits de la défense que, dans son courrier en date du 8 juillet 2013, le Conseil ne lui ait pas communiqué la proposition de liste qui devait être soumise au vote des États membres, dès lors qu'il lui a communiqué le libellé exact des motifs de l'inscription de son nom sur cette liste. En effet, seule cette partie de la liste était utile au requérant pour exercer ses droits de la défense. Par ailleurs, ainsi qu'il résulte des points 21 et 54 ci-dessus, ce libellé est suffisamment clair et précis. En effet, il contient la nature et le stade de la procédure dont le requérant fait l'objet en Tunisie, la qualification des différentes infractions pour lesquelles il fait l'objet de cette procédure ainsi que l'identité de la personne auquel il est associé à cet égard. Contrairement à ce que le requérant laisse entendre, le Conseil n'était pas tenu, en outre, de faire figurer dans le libellé même de ces motifs les informations et les éléments de preuve sur lesquels il s'était fondé, dès lors qu'il avait communiqué, par ailleurs, au requérant de tels informations et éléments de preuve préalablement à l'adoption des actes attaqués.

134 D'autre part, il résulte des points 79 à 122 ci-dessus que les attestations que le Conseil a jointes à son courrier du 8 juillet 2013 sont suffisamment précises pour permettre au requérant de présenter des observations à leur égard et éventuellement d'en contester le contenu. Par ailleurs, ainsi qu'il a été relevé au point 122 ci-dessus, contrairement à ce que le requérant soutient, les attestations sur lesquelles le Conseil s'est fondé pour chacun des trois motifs retenus pour l'inscription du nom du requérant à l'annexe des actes attaqués sont parfaitement identifiables. Ainsi, au regard des motifs retenus par le Conseil, ce dernier n'était pas tenu de fournir au requérant d'autres éléments que les attestations susmentionnées pour lui permettre de présenter utilement sa défense. La question de savoir si ces motifs étaient suffisants pour justifier l'inscription du nom du requérant à l'annexe des actes attaqués est une question distincte à laquelle il a déjà été répondu dans le cadre de l'examen du premier moyen.

135 En outre, le Conseil a informé suffisamment tôt le requérant pour que ce dernier puisse, le cas échéant, lui transmettre ses observations ou demander à être auditionné avant l'adoption de la décision d'exécution 2013/409 et du règlement d'exécution n° 735/2013, intervenue le 30 juillet 2013. En effet, il ressort des pièces du dossier que le courrier du 8 juillet 2013 susvisé a été reçu par le conseil du requérant le 12 juillet 2013. Le fait que les observations du requérant n'aient été présentées que postérieurement à cette adoption et quelques jours avant l'introduction du présent recours relèvent donc, comme le fait observer en substance le Conseil, du seul fait du requérant et non de cette institution. Par ailleurs, il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant ait présenté au Conseil une demande d'audition. Il est, certes, vrai que, dans le cas d'une décision subséquente de gel de fonds par laquelle ce gel de fonds est maintenu à l'égard d'une personne ou d'une entité déjà visée par une décision antérieure, l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée notamment de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue (arrêt du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Rec, EU:C:2011:853, point 62). Toutefois, les institutions



ne sont pas tenues de procéder d'office à une telle audition (voir, en ce sens, arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 183). En l'espèce, si, dans son courrier du 8 juillet 2013, le Conseil n'a pas expressément invité le requérant à présenter des observations orales, il lui a néanmoins laissé un délai suffisant avant d'adopter la décision et le règlement susvisés pour présenter une demande en ce sens, ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus.

136 Il convient d'ajouter que les modifications introduites successivement dans la décision attaquée par les décisions 2014/49 et 2015/157 et dans le règlement attaqué par le règlement d'exécution n° 81/2014 n'ont eu pour effet, en ce qui concerne le requérant, que de prolonger le maintien de son nom sur la liste annexée à ces actes. En revanche, ainsi qu'il a été rappelé au point 131 ci-dessus, ces modifications n'ont pas porté sur les motifs pour lesquels le nom du requérant figurait sur cette liste, de sorte que, conformément à la jurisprudence rappelée au point 129 ci-dessus, le Conseil n'était pas tenu, avant l'adoption de ces actes modificatifs, de respecter les obligations procédurales rappelées au même point. Dans ces conditions, dès lors que, par ailleurs, le Conseil a répondu aux observations du requérant du 3 octobre 2013 de manière circonstanciée avant l'adoption des actes modificatifs susvisés, tant dans son courrier du 18 décembre 2013 que dans son mémoire en défense dans le cadre du présent recours, aucune violation des droits de la défense au regard de l'adoption de ces actes modificatifs ne saurait être constatée.

137 Ensuite, s'agissant du droit du requérant à une protection juridictionnelle effective, il y a lieu de relever, en premier lieu, que, ainsi qu'il a été constaté aux points 132 à 135 ci-dessus, le requérant a pu prendre connaissance des motifs des actes attaqués ainsi que des éléments factuels sous-tendant ces motifs. En second lieu, ainsi qu'il ressort notamment du point 134 ci-dessus, en transmettant au requérant les attestations des autorités tunisiennes relatives aux enquêtes judiciaires le visant, le Conseil a permis au juge de l'Union d'exercer un contrôle juridictionnel effectif sur les motifs de l'inscription du nom du requérant sur la liste annexée aux actes attaqués, et en particulier de vérifier s'ils reposaient sur une base factuelle suffisamment solide au sens de la jurisprudence rappelée au point 49 ci-dessus.

138 Contrairement à ce que le requérant soutient, l'effectivité de ce contrôle juridictionnel n'a pas été compromise par le fait que le Conseil ne s'est pas informé du montant prévisionnel des avoirs qui devraient être restitués par le requérant au cas où les enquêtes judiciaires le concernant aboutiraient à des poursuites, ni du montant de ses avoirs déjà gelés en Tunisie.

139 À cet égard, ainsi qu'il résulte notamment des points 61 à 64 ci-dessus, les actes attaqués n'ont pas pour objet la saisie ou la confiscation du produit d'une infraction constatée par une décision juridictionnelle définitive des autorités tunisiennes, ordonnée en application d'une demande d'entraide judiciaire de ces mêmes autorités. En effet, ainsi qu'il a été exposé au point 62 ci-dessus, le gel d'avoirs litigieux revêt un caractère strictement conservatoire, de sorte que sa légalité ne saurait être subordonnée à la détermination du montant que les personnes concernées seraient susceptibles de devoir restituer aux autorités tunisiennes ou qu'elles leur auraient déjà restitué. Au demeurant, dès lors que la personne visée, à l'instar du requérant, fait seulement l'objet d'une enquête judiciaire en cours et que, par conséquent, aucune décision juridictionnelle statuant sur les montants issus de détournement de fonds publics tunisiens qu'elle détiendrait dans ses avoirs n'est encore intervenue, une telle détermination ne peut, par définition, avoir eu lieu (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 208).

140 Par conséquent, pour que le Tribunal puisse exercer son contrôle juridictionnel en l'espèce, il convenait seulement que soient apportées des preuves suffisantes que le requérant faisait l'objet d'une enquête judiciaire pour sa complicité dans des faits de détournement de fonds publics



et d'abus de qualité pour procurer à un tiers un avantage injustifié et causer un préjudice à l'administration commis par l'ancien président de la République tunisienne. Tel a été en l'espèce le cas, ainsi qu'il résulte des points 55 à 122 ci-dessus.

141 Il résulte de tout ce qui précède que le deuxième moyen ne peut être que rejeté.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation

142 Au soutien de son troisième moyen, le requérant fait valoir, pour l'essentiel, que les motifs retenus par le Conseil pour l'inscription de son nom sur la liste annexée aux actes attaqués ne "démontrent" pas de manière suffisamment claire et non équivoque qu'il remplit les critères pour une telle inscription. Ainsi, ne seraient pas clairement explicités dans ces motifs les liens qu'ils présentent avec les critères généraux figurant à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée et l'article 2, paragraphe 1, du règlement attaqué, le rapport avec les attestations fournies à l'appui de ces motifs ainsi que la nature exacte et concrète des faits imputés au requérant. Le Conseil rétorque que ces arguments ne peuvent qu'être rejetés.

143 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'obligation de motivation prévue à l'article 296 TFUE constitue une formalité substantielle qui doit être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation, celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux. En effet, la motivation d'une décision consiste à exprimer formellement les motifs sur lesquels repose cette décision. Si ces motifs sont entachés d'erreurs, celles-ci entachent la légalité au fond de la décision, mais non la motivation de celle-ci, qui peut être suffisante tout en exprimant des motifs erronés. Il s'ensuit que les griefs et les arguments visant à contester le bien-fondé d'un acte sont dénués de pertinence dans le cadre d'un moyen tiré du défaut ou de l'insuffisance de motivation (voir arrêt Ipatu/Conseil, point 129 supra, EU:C:2015:407, point 37 et jurisprudence citée).

144 Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par l'article 296 TFUE et l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la charte des droits fondamentaux doit être adaptée à la nature de l'acte attaqué et au contexte dans lequel celui-ci a été adopté. Elle doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre à l'intéressé de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce (voir arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 107 et jurisprudence citée).

145 Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE et de l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la charte des droits fondamentaux doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. Ainsi, d'une part, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard. D'autre part, le degré de précision de la motivation d'un acte doit être proportionné aux possibilités matérielles et aux conditions techniques ou de délai dans lesquelles celui-ci doit intervenir (voir arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 108 et jurisprudence citée).

146 En particulier, la motivation d'une mesure de gel d'avoirs ne saurait, en principe, consister seulement en une formulation générale et stéréotypée. Sous les réserves énoncées au point 145 ci-dessus, une telle mesure doit, au contraire, indiquer les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil considère que la réglementation pertinente est applicable à l'intéressé (voir arrêt Ezz e.a./Conseil, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 109 et jurisprudence citée).



147 En premier lieu, il convient d'emblée de souligner que, conformément à la jurisprudence rappelée aux points 143 et 144 ci-dessus, les motifs justifiant l'inscription du nom du requérant sur la liste annexée aux actes attaqués, qui figurent dans cette liste, n'ont pas, contrairement à ce que le requérant paraît suggérer, à "démontrer" le bien-fondé de cette inscription en vue de satisfaire à l'exigence de motivation consacrée à l'article 296 TFUE. En effet, il suffit, à cet égard, que, compte tenu de toutes les circonstances particulières de l'espèce, les raisons pour lesquelles le Conseil estime que le requérant est au nombre des personnes responsables de détournement de fonds publics tunisiens ou des personnes associées à de tels responsables, au sens des actes attaqués, apparaissent suffisamment clairement et de manière non équivoque. Il n'importe donc pas, à cet égard, que ces raisons soient convaincantes ou non.

148 En deuxième lieu, contrairement à ce que le requérant soutient, il est sans incidence que, dans ces motifs, le Conseil n'ait pas précisé si, selon lui, les faits qui y sont imputés au requérant étaient de nature à l'inclure au nombre des personnes responsables de détournement de fonds publics ou s'ils étaient de nature à l'inclure au nombre des personnes associées à de telles personnes responsables. En effet, ainsi qu'il résulte, en particulier, des points 79 et 109 ci-dessus, l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée inclut dans le champ d'application de cette décision tant les responsables de tels agissements que les personnes qui leur sont associées, sans introduire aucune différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Par conséquent, ainsi qu'il a déjà été relevé au point 109 ci-dessus, ces deux catégories de personnes font indifféremment l'objet du gel d'avoirs prévu par cette disposition et les conditions dans lesquelles ce dernier s'exerce, qui sont fixées à l'article 1er, paragraphes 2 à 5, de la décision attaquée s'appliquent uniformément à elles. Dans ces conditions, il suffit que les motifs litigieux fassent apparaître que les agissements pour lesquels le requérant fait l'objet d'une enquête judiciaire qui y sont mentionnés ont amené le Conseil à considérer qu'il pouvait être inclus tant au nombre des personnes responsables de détournement de fonds publics qu'au nombre des personnes associées à de telles personnes responsables, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée et de l'article 2, paragraphe 1, du règlement attaqué.

149 À cet égard, comme relevé aux points 54 et 79 ci-dessus, il résulte clairement des motifs litigieux que le Conseil a considéré que le fait que le requérant fasse l'objet d'enquêtes judiciaires concernant trois catégories distinctes de délits était suffisant pour le considérer comme personne responsable de détournement de fonds publics tunisiens ou, à tout le moins, de personne associée à une telle personne responsable. Par ailleurs, comme il a été exposé aux points 106 à 109 ci-dessus, le fait que, pour deux de ces catégories, le requérant soit désigné comme complice de l'ancien président de la République tunisienne permettait de considérer le requérant tant comme responsable des faits en cause qu'associé à un tel responsable.

150 En troisième lieu, contrairement à ce que le requérant soutient, comme il a été relevé au point 122 ci-dessus, le lien, dans les motifs litigieux, entre chacune des catégories de faits pour lesquelles le requérant fait l'objet d'une enquête judiciaire et les attestations que le Conseil a jointes à la communication de ces motifs au requérant est clairement identifiable.

151 En outre, la circonstance, dont se prévaut le requérant, que ces motifs ne mentionnent pas la nature exacte et concrète des faits pour lesquels il fait l'objet d'une enquête judiciaire n'est pas déterminante pour l'appréciation de leur caractère suffisant. En effet, tout d'abord, conformément à la jurisprudence rappelée au point 143 ci-dessus, la question du caractère éventuellement insuffisant de cette base factuelle, qui relève du bien-fondé de la motivation et non du respect de l'obligation de motivation, ne saurait être examinée dans le cadre du présent moyen et l'a, au demeurant, déjà été dans le cadre du premier moyen (points 54 à 122 ci-dessus). Ensuite, comme il a été relevé au point 122 ci-dessus, au regard des critères fixés par l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée, selon lesquels sont visées les personnes responsables de détournement de fonds publics et les personnes ou entités qui leur sont associées, il suffit, pour



apprécier l'adéquation de ces motifs à ces critères, qu'y soient mentionnées la qualification pénale des faits imputés au requérant ainsi que la nature de la procédure dont il fait l'objet.

152 Il résulte de tout ce qui précède que le troisième moyen ne peut être que rejeté.

Sur le quatrième moyen, tiré de la violation du droit de propriété et de la liberté d'entreprise

153 Au soutien de son quatrième moyen, le requérant fait valoir, en substance, que les mesures litigieuses constituent une restriction injustifiée et disproportionnée de son droit de propriété et de sa liberté d'entreprendre. Le Conseil rétorque que cette argumentation ne peut qu'être écartée.

154 À cet égard, il convient, tout d'abord, de rappeler que, selon la jurisprudence, il convient de reconnaître un large pouvoir d'appréciation au législateur de l'Union dans des domaines qui impliquent de la part de ce dernier des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lesquels il est appelé à effectuer des appréciations complexes. Par conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure adoptée en ces domaines, par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure (voir arrêt Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, point 48 supra, EU:C:2013:776, point 120 et jurisprudence citée). En effet, dans le domaine des mesures restrictives, un large pouvoir d'appréciation doit être reconnu au Conseil, non seulement, comme l'indique la jurisprudence rappelée au point 48 ci-dessus, pour la définition des critères généraux délimitant le cercle des personnes susceptibles de faire l'objet de telles mesures, mais également pour la détermination de la nature et de la portée de ces mesures.

155 Par ailleurs, il y a lieu également de rappeler que le droit de propriété et la liberté d'entreprise constituent des droits fondamentaux qui ne sont cependant pas des prérogatives absolues et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union (voir arrêt Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, point 48 supra, EU:C:2013:776, point 121 et jurisprudence citée).

156 Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, en particulier dans le cadre d'une décision ou d'un règlement du Conseil prévoyant des mesures restrictives, à la double condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêt Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, point 48 supra, EU:C:2013:776, point 122 et jurisprudence citée).

157 En l'espèce, il convient de relever que le requérant ne conteste pas que les mesures de gel d'avoirs dont il fait l'objet répondent à des objectifs d'intérêt général, mais conteste seulement le caractère disproportionné de ces mesures.

158 En premier lieu, à l'appui de ce grief, le requérant soutient que les mesures prises à son encontre ne seraient pas assorties des motifs et garanties procédurales appropriés. Force est de constater, à cet égard, que la circonstance que les mesures de gel d'avoirs prises en application de la décision et du règlement attaqués n'auraient pas été assorties des garanties procédurales et de la motivation appropriées est, en tout état de cause, sans incidence dans le cadre de l'examen du caractère proportionné ou non de ces mesures. Au demeurant, ainsi que le Tribunal l'a constaté, d'une part aux points 131 à 140 ci-dessus, dans le cadre de l'examen du deuxième moyen, et d'autre part aux points 147 à 151 ci-dessus, dans le cadre de l'examen du troisième



moyen, c'est à tort que le requérant soutient que les mesures litigieuses ont été appliquées sans faire l'objet des garanties procédurales et de la motivation appropriées.

159 En deuxième lieu, le requérant fait valoir que, en tant qu'elles viseraient un gel de ses avoirs à l'échelle de toute l'Union, les mesures litigieuses ne seraient pas proportionnées au but visé, c'est-à-dire la restitution des fonds présumés détournés aux autorités tunisiennes. En outre, bien qu'elles aient un tel objectif, il ne serait pas soutenu spécifiquement qu'il est lui-même en possession des fonds détournés.

160 À cet égard, il convient de relever, tout d'abord, que, au regard de l'importance des objectifs finaux des mesures litigieuses, qui sont, ainsi qu'il a été rappelé au point 60 ci-dessus, la stabilisation tant politique qu'économique de la Tunisie, les inconvénients générés par le gel des avoirs du requérant dans toute l'Union n'apparaissent pas manifestement démesurés (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 14 octobre 2009, *Bank Melli Iran/Conseil*, T-390/08, Rec, EU:T:2009:401, point 71).

161 Ensuite, s'agissant de l'objet de ce gel d'avoirs, il convient de rappeler, comme il a été exposé aux points 61 et 62 ci-dessus, sa nature strictement conservatoire. En particulier, dans l'hypothèse où le gel des avoirs du requérant dans l'Union serait seulement partiel, il ne serait pas possible d'éviter un transfert des éventuels fonds détournés vers les avoirs ne faisant pas l'objet de cette mesure. Par ailleurs, ainsi qu'il a été relevé au point 139 ci-dessus, le requérant faisant l'objet d'une enquête en cours, il est impossible pour le Conseil de déterminer les montants susceptibles de devoir être restitués ou qui ont déjà été restitués aux autorités tunisiennes. Dans ces conditions, le gel des avoirs du requérant dans l'ensemble de l'Union ne présente pas un caractère disproportionné.

162 De la même manière, pour les raisons exposées au point 113 ci-dessus, le fait qu'il ne soit pas allégué que le requérant est lui-même en possession des fonds détournés n'est pas déterminant.

163 Au demeurant, le gel d'avoirs litigieux est soumis à certaines limites. En effet, d'une part, il convient de relever que, en vertu de l'article 5 de la décision attaquée, ce gel d'avoirs a une portée limitée dans le temps et il peut y être mis fin à tout moment. Par conséquent, comme il a été rappelé au point 90 ci-dessus, ce gel d'avoirs présente, par nature, un caractère temporaire et réversible. D'autre part, en application de l'article 1er, paragraphes 3 et 4, de la décision attaquée, il peut, en particulier, y être dérogé afin de couvrir les besoins fondamentaux, les frais de justice ou encore les "dépenses extraordinaires" des personnes visées ainsi que les dettes résultant d'une décision administrative ou judiciaire. En outre, en vertu de l'article 1er, paragraphe 5, de la décision attaquée, le requérant n'est pas privé des revenus issus de la rémunération de ses comptes ou du paiement de contrats, accords ou obligations conclus avant l'intervention du gel d'avoirs, lesquels peuvent être versés sur les comptes gelés. Par conséquent, le gel d'avoirs litigieux ne porte pas atteinte à la substance du droit de propriété ou de la liberté d'entreprendre du requérant (voir, en ce sens, arrêts *Ezz e.a./Conseil*, point 34 supra, EU:C:2015:147, point 113, et *Ezz e.a./Conseil*, point 32 supra, EU:T:2014:93, point 209).

164 En troisième lieu, le requérant se prévaut de la circonstance que les faits ayant justifié le gel d'avoirs pris à son égard sont antérieurs à l'inscription initiale de son nom sur la liste annexée aux actes attaqués. Pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 119 et 120 ci-dessus, un tel argument doit être rejeté.

165 En quatrième lieu, le requérant fait valoir, en substance, que les mesures litigieuses portent une atteinte à sa réputation personnelle et professionnelle, en le présentant comme ayant dérobé des biens publics tunisiens et, par conséquent, comme un ennemi du peuple tunisien. En



particulier, il paraît considérer que le Conseil ne respecterait pas ses propres lignes directrices et les recommandations du Contrôleur européen de la protection des données en exposant, dans les motifs des actes attaqués, les informations relatives aux soupçons dont il fait l'objet.

166 Cette argumentation ne saurait être acceptée.

167 D'une part, il convient de relever qu'une atteinte à la réputation d'une personne visée par des mesures restrictives résultant des motifs justifiant ces mesures ne saurait, par elle-même, constituer une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre de cette personne. Ainsi, faute de précision sur le lien entre les atteintes à sa réputation alléguées par le requérant et les atteintes aux droits fondamentaux susvisées qui font l'objet du présent moyen, cet argument est inopérant.

168 D'autre part et en tout état de cause, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, tout comme le droit de propriété et la liberté d'entreprise, le droit à la protection de sa réputation ne constitue pas une prérogative absolue et son exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union. Ainsi, l'importance des objectifs poursuivis par les mesures restrictives en cause est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour la réputation des personnes ou des entités concernées (voir, en ce sens, arrêt du 25 mars 2015, *Central Bank of Iran/Conseil*, T-563/12, Rec, EU:T:2015:187, point 115 et jurisprudence citée).

169 En l'espèce, il y a lieu de relever, tout d'abord, que les motifs justifiant l'inscription du nom du requérant sur la liste annexée aux actes attaqués, qui figurent sur cette liste, reposent sur une base factuelle suffisante, ainsi que le Tribunal l'a constaté aux points 54 à 122 ci-dessus. Ainsi, il est établi que, comme le mentionnent ces motifs, le requérant fait l'objet d'enquêtes judiciaires pour les faits qui y sont mentionnés et il ne ressort pas des pièces du dossier que le bien-fondé de ces enquêtes pourrait être remis en cause. Par ailleurs, il est établi que les faits sur lesquels portent ces enquêtes judiciaires permettent de considérer que le requérant répond au critère fixé à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision attaquée.

170 Ensuite, ainsi qu'il résulte notamment des points 70 et 151 ci-dessus, ces motifs limitent la mention des détails relatifs aux faits pour lesquels le requérant fait l'objet d'une enquête judiciaire des autorités tunisiennes aux éléments strictement nécessaires pour satisfaire à l'obligation de motivation. En effet, ces motifs ne mentionnent pas les circonstances concrètes des faits qui font l'objet de cette enquête, mais se bornent à mentionner la qualification pénale de ces faits par les autorités tunisiennes. En outre, le Conseil a pris soin, dans ces motifs, de préciser que le requérant ne faisait l'objet, à ce stade, que d'une enquête judiciaire des autorités tunisiennes, de sorte qu'il résulte clairement de ces motifs que la culpabilité du requérant n'a pas été encore formellement établie.

171 Enfin, les faits mentionnés dans ces motifs ne relèvent pas de la vie privée du requérant, puisqu'ils font référence à des enquêtes portant sur des infractions en lien avec l'exercice de fonctions publiques par l'ancien président de la République tunisienne. Au demeurant, le requérant est un personnage public. En effet, comme il le souligne lui-même, c'est un homme politique et un homme d'affaires important. Par conséquent, l'inscription de son nom sur la liste annexée aux actes attaqués, qui comprend les personnes identifiées comme responsables de détournement de fonds publics tunisiens ou comme associées à de tels responsables, et les motifs de cette inscription qui y figurent présentent pour le public un intérêt avec lequel les atteintes à la réputation du requérant qui en résultent doivent être mises en balance.

172 Dès lors, il résulte des points 169 à 171 ci-dessus que de telles atteintes ne présentent pas, en tout état de cause, un caractère disproportionné.



173 En cinquième et dernier lieu, le requérant fait valoir que les atteintes à son droit de propriété et à sa liberté d'entreprendre ne sauraient être justifiées par le Conseil en raison du caractère préventif et non répressif des mesures litigieuses, au motif que, dans sa note verbale en date du 25 janvier 2011 adressée aux autorités tunisiennes, la délégation de l'Union en Tunisie avait demandé à ces dernières une liste de personnes qu'elles souhaitaient punir. À cet égard, pour les raisons exposées au point 63 ci-dessus, les termes de cette note verbale ne sauraient être de nature à remettre en cause le caractère conservatoire des mesures litigieuses.

174 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le quatrième moyen et, partant, l'ensemble du présent recours ne peuvent être que rejetés.

Sur les dépens

175 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

176 En l'espèce, dès lors que le requérant a succombé, il convient de le condamner aux dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (huitième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) M. Fahed Mohamed Sakher Al Matri supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par le Conseil de l'Union européenne.
(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 juin 2016.
Signatures»

- **Acórdão do Tribunal da Função Pública da União Europeia (Segunda Secção) de 1 de março de 2016, processo f-83/15, EU:F:2016:22 (Antonio Pujante Cuadrapani contra Agência do GNSS Europeu (GSA)):**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=178643&mode=req&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=23555316>:

1. Apenas causam prejuízo os atos ou as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses do recorrente, alterando, de forma caracterizada, a sua situação jurídica. Quando se trate de atos ou de decisões cuja elaboração se efetua em várias fases, designadamente no fim de um procedimento interno, só constituem atos impugnáveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição no fim desse procedimento, excluindo-se as medidas intermédias cujo objetivo é a preparação da decisão final. Os atos preparatórios de uma decisão não são lesivos e é apenas no âmbito do recurso da decisão tomada no fim do procedimento que o recorrente pode invocar a irregularidade dos atos anteriores com ela estreitamente relacionados.

A este respeito, são inadmissíveis os pedidos de anulação dos relatórios de fim de estágio em que assenta a decisão de despedimento de um agente temporário. Com efeito, ainda que a decisão de despedimento, na medida em que fixa definitivamente a posição da Administração e, ao



fazê-lo, afeta direta e imediatamente os interesses do agente, constitua um ato que causa prejuízo a este último, o mesmo não acontece com o relatório de fim de estágio que é um mero ato preparatório daquela.
(cf. n.ºs 43 a 45)

Ver:

Tribunal de Primeira Instância: acórdãos de 17 de maio de 2006, Lavagnoli/Comissão, T-95/04, EU:T:2006:131, n.º 33, e de 16 de março de 2009, R/Comissão, T-156/08 P, EU:T:2009:69, n.º 49, e jurisprudência referida
Tribunal Geral da União Europeia: acórdão de 2 de março de 2010, Doktor/Conselho, T-248/08 P, EU:T:2010:57, n.º 81
Tribunal da Função Pública: despacho de 24 de maio de 2007, Lofaro/Comissão, F-27/06 e F-75/06, EU:F:2007:89, n.º 59

2. Um recurso de anulação interposto por um funcionário ou um agente contra uma decisão confirmativa só é inadmissível se a decisão confirmada se tiver tornado definitiva em relação ao interessado por não ter sido objeto de recurso interposto dentro do prazo exigido. No caso contrário, o interessado tem o direito de impugnar quer a decisão confirmada quer a decisão de confirmação quer ambas as decisões.
(cf. n.º 52)

Ver:

Tribunal de Primeira Instância: acórdãos de 27 de outubro de 1994, Chavane de Dalmassy e o./Comissão, T-64/92, EU:T:1994:260, n.º 25, e de 25 de outubro de 2005, Dedeu i Fontcuberta/Comissão, T-299/02, EU:T:2005:370, n.º 22
Tribunal da Função Pública: acórdão de 5 de maio de 2009, Simões Dos Santos/IHMI, F-27/08, EU:F:2009:44, n.º 73, não anulado, neste ponto, pelo acórdão de 10 de novembro de 2010, IHMI/Simões Dos Santos, T-260/09 P, EU:T:2010:461

3. A Administração dispõe de uma grande margem quanto à apreciação das aptidões e das prestações de um funcionário ou agente durante o seu período de estágio e não cabe ao Tribunal da Função Pública substituir pela sua a apreciação das instituições no que respeita ao resultado de um estágio e às aptidões de um candidato para uma nomeação definitiva ou para a confirmação do seu contrato no serviço público da União, limitando-se a sua fiscalização à inexistência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder.

Um erro de apreciação da Administração só pode ser qualificado de manifesto quando é facilmente perceptível e pode ser detetado de forma evidente à luz dos critérios a que o legislador considerou dever subordinar a adoção da sua decisão.

Por conseguinte, para verificar se a Administração cometeu um erro manifesto na apreciação dos fatos, que seja suscetível de justificar a anulação de uma decisão, os elementos de prova que incumbe ao recorrente apresentar devem ser suficientes para retirar plausibilidade às apreciações feitas pela Administração. Por outras palavras, o fundamento baseado num erro manifesto de apreciação deve ser julgado improcedente se, apesar dos elementos alegados pelo recorrente, a apreciação posta em causa puder ser admitida como verdadeira ou válida.
(cf. n.ºs 84 a 86)

Ver:

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 24 de março de 2011, Canga Fano/Conselho, F-104/09, EU:F:2011:29, n.º 35, confirmado em recurso pelo acórdão de 16 de maio de 2013, Canga Fano/Conselho, T-281/11 P, EU:T:2013:252, n.º 127; de 29 de setembro de



2011, AJ/Comissão, F-80/10, EU:F:2011:172, n.º 35, e jurisprudência referida; e de 12 de junho de 2013, Bogusz/Frontex, F-5/12, EU:F:2013:75, n.º 72

4. Quando chamada a adotar uma decisão de confirmação do contrato de um agente temporário estagiário, a Administração opera um exame global sobre a existência, ou não, de um conjunto de elementos positivos manifestados durante o período de estágio que demonstram a confirmação do contrato do estagiário como sendo no interesse do serviço. Assim, esse exame implica a ponderação dos elementos positivos e dos elementos negativos que foram, eventualmente, manifestados durante o período de estágio para verificar se a confirmação do contrato é no interesse do serviço ou não.
(cf. n.º 97)

Ver:

Tribunal da Função Pública: acórdão de 18 de outubro de 2007, Krcova/Tribunal de Justiça, F-112/06, EU:F:2007:178, n.º 61, não anulado, neste ponto, pelo acórdão de 8 de junho de 2009, Krcova/Tribunal de Justiça, T-498/07 P, EU:T:2009:178

5. O respeito dos direitos de defesa, princípio fundamental consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, exige que o destinatário de uma decisão que afete de maneira sensível os seus interesses esteja em condições de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a relevância dos fatos e circunstâncias com base nos quais esta decisão foi adotada.

Em matéria de despedimento de um agente temporário no fim do período de estágio, o princípio do respeito dos direitos de defesa é implementado através do artigo 14.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regime Aplicável aos Outros Agentes, que prevê que o relatório, de que o agente temporário é objeto um mês antes de terminar o seu estágio, sobre a sua aptidão para desempenhar as tarefas correspondentes às suas funções, assim como sobre o seu rendimento e conduta no serviço, é comunicado ao agente temporário, que pode formular as suas observações por escrito.

Além disso, a transmissão ao funcionário estagiário ou ao agente temporário em período de estágio do parecer da Comissão Paritária de Avaliação constitui uma garantia suficiente do respeito dos direitos de defesa.

Todavia, o princípio do respeito dos direitos de defesa, conforme regulado no artigo 14.º, n.º 3, do referido regime, não pode implicar a obrigação geral de a entidade habilitada a celebrar contratos ouvir oralmente o agente temporário estagiário antes de adotar a decisão de despedimento.

Por último, segundo a jurisprudência, o procedimento previsto pelo artigo 34.º do Estatuto não visa dar ao funcionário estagiário em causa a oportunidade de se pronunciar sobre a decisão a tomar em consequência do caráter negativo do relatório de estágio. Tal jurisprudência aplica-se mutatis mutandis ao artigo 14.º do Regime Aplicável aos Outros Agentes e à decisão de despedir um agente temporário no termo do seu estágio.
(cf. n.ºs 114, 115, 121, 127 a 128)

Ver:

Tribunal de Primeira Instância: acórdão de 1 de abril de 1992, Kupka-Floridi/CES, T-26/91, EU:T:1992:53, n.º 38

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 18 de outubro de 2007, Krcova/Tribunal de Justiça, F-112/06, EU:F:2007:178, n.º 75, confirmado em recurso pelo acórdão de 8 de junho de 2009, Krcova/Tribunal de Justiça, T-498/07 P, EU:T:2009:178; de 10 de julho de



2008, Sapara/Eurojust, F-61/06, EU:F:2008:98, n.º 149; de 7 de outubro de 2009, Y/Comissão, F-29/08, EU:F:2009:136, n.º 45; de 14 de setembro de 2010, Da Silva Pinto Branco/Tribunal de Justiça, F-52/09, EU:F:2010:98, n.º 51; e de 11 de dezembro de 2014, CZ/AEMF, F-80/13, EU:F:2014:266, n.ºs 55 e 57»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 29 de fevereiro de 2016, processo T-265/12, EU:T:2016:111 (Schenker Ltd contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Serviços de transitário aéreo internacional — Decisão que declara uma infração ao artigo 101.º TFUE — Fixação dos preços — Sobretaxas e mecanismos de tarifação com incidência no preço final — Elementos de prova contidos num pedido de imunidade — Proteção da confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes — Regras deontológicas relativas a um dever de lealdade e a uma proibição de dupla representação — Obrigações fiduciárias — Afetação do comércio entre Estados-Membros — Imputabilidade do comportamento ilícito — Escolha das sociedades — Coimas — Proporcionalidade — Gravidade da infração — Circunstâncias atenuantes — Igualdade de tratamento — Cooperação — Transação — Orientações para o cálculo do montante das coimas de 2006:**

«Acórdão

Antecedentes do litígio e decisão recorrida

1 Através da Decisão C(2012) 1959 final, de 28 de março de 2012, relativa a um processo de aplicação do artigo 101.º [TFUE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/39462 — Serviços de transitário) (a seguir «decisão recorrida»), a Comissão Europeia constatou que sociedades que operavam no setor dos serviços de transitário aéreo internacional tinham, durante períodos compreendidos entre 2002 e 2007, participado em diversos acordos e práticas concertadas no setor dos serviços de transitário aéreo internacional, dando lugar a quatro infrações distintas ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE e ao artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE).

2 A recorrente, Schenker Ltd, é detida pela Deutsche Bahn AG (a seguir «DB»), uma sociedade anónima de direito alemão integralmente detida pela República Federal da Alemanha. A DB é a sociedade de topo de um grupo de sociedades (a seguir «grupo DB») que prestam serviços nos domínios da mobilidade e da logística em todo o mundo. Sob a marca DB Schenker, designadamente através do grupo de sociedades Schenker, que compreende várias entidades, entre as quais a recorrente, o grupo DB fornece, nomeadamente, serviços de transitário aéreo. [confidencial] (1) The Brink's Company (a seguir «Brink's») vendeu à DB um grupo de sociedades dirigido pela Bax Global Inc., de que fazia parte designadamente a Bax Global Ltd (UK). Após as suas atividades terem sido transferidas para a recorrente, a Bax Global (UK) cessou as suas atividades e deixou de existir.

3 O presente processo apenas diz respeito a uma das quatro infrações mencionadas no n.º 1 supra, a saber, o acordo relativo ao novo sistema de exportação («new export system», a seguir «NES»). Não diz respeito ao acordo relativo ao fator de ajustamento monetário («currency adjustment fator», a seguir «CAF»), ao acordo relativo ao sistema de manifesto prévio («advanced manifest system», a seguir «AMS») nem ao acordo relativo à sobretaxa da época alta («peak season surcharge», a seguir «PSS»). Na medida em que, através da decisão recorrida, a Comissão puniu outras sociedades do grupo DB pela respetiva participação nos acordos relativos ao CAF, à AMS e à PSS, essas sociedades interpuseram um recurso distinto, que é objeto do processo T-267/12.

4 Os acordos mencionados no n.º 3 supra dizem respeito ao mercado dos serviços de transitário internacional por avião. Segundo a descrição que a Comissão deu desse setor nos considerandos 3 a 71 da decisão recorrida, os serviços de transitário podem ser definidos como a organização



do transporte de bens (o que pode também incluir atividades como o desalfandegamento, o armazenamento, ou serviços de assistência em terra), em nome dos clientes segundo as suas necessidades. Os serviços de transitário são segmentados entre serviços de transitário interno e de transitário internacional e entre serviços de transitário aéreo, de transitário terrestre e de transitário marítimo (considerando 3 da decisão recorrida).

5 A descrição que a Comissão deu do acordo relativo ao NES nos considerandos 92 a 114 da decisão recorrida pode ser resumida da seguinte forma: o NES é um sistema de pré-desalfandegamento para as exportações do Reino Unido para os países exteriores ao EEE, lançado pelas autoridades do Reino Unido em 2002. No decurso de uma reunião, um grupo de transitários concordou introduzir uma sobretaxa para as declarações NES, concertou-se sobre os níveis da sobretaxa e sobre o calendário da sua aplicação. Na sequência dessa reunião, esses transitários trocaram vários correios eletrónicos a fim de acompanhar a execução do acordo. Os contatos anticoncorrenciais duraram de 1 de outubro de 2002 e 10 de março de 2003.

6 As discussões sobre o acordo relativo à AMS e ao controlo da sua implementação tiveram lugar nomeadamente no quadro da associação Freight Forward International (denominada Freight Forward Europe até 1 de janeiro de 2004, a seguir «associação FFI»).

7 Resulta do considerando 72 da decisão recorrida que a Comissão começou a sua investigação na sequência do pedido de imunidade apresentado pela Deutsche Post AG (a seguir «DP») ao abrigo da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2006, C 298, p. 17, a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2006»). A DP completou o seu pedido de imunidade com declarações e provas documentais apresentadas em junho e em setembro de 2012. Por carta de 24 de setembro de 2007, a Comissão concedeu imunidade condicional à DP em relação a um pretensão cartel entre fornecedores privados de serviços de transitário internacional, destinado a fixar ou a repercutir diversos direitos e sobretaxas.

8 A Comissão procedeu a inspeções inopinadas entre 10 e 12 de outubro de 2007.

9 [confidencial] A DB e as suas filiais apresentaram um pedido de imunidade ou, a título subsidiário, um pedido de redução do montante da coima ao abrigo da clemência (considerando 76 da decisão recorrida).

10 Em 5 de fevereiro de 2010, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à recorrente, ao qual esta respondeu (considerandos 87 e 89 da decisão recorrida).

11 Entre 6 e 9 de julho de 2010, a Comissão organizou uma audição, na qual a recorrente participou (considerando 89 da decisão recorrida).

12 Na decisão recorrida, à luz das provas de que dispunha, a Comissão considerou que, enquanto sucessora económica da Bax Global (UK), a recorrente era responsável pela participação desta última no acordo relativo ao NES.

13 No artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida, a Comissão constatou que, no que respeita ao acordo relativo ao NES, enquanto sucessora económica da Bax Global (UK), a recorrente tinha infringido o artigo 101.º TFUE e o artigo 53.º do Acordo EEE por ter participado, de 1 de outubro de 2002 a 10 de março de 2003, numa infração única e continuada no setor dos serviços de transitário aéreo no território do Reino Unido, que consistia na fixação dos preços ou de outras condições comerciais. O artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida dispõe que, por esta infração, é aplicada à recorrente uma coima no montante de 3 673 000 euros. A recorrente não beneficiou de uma redução do montante da sua coima pela sua cooperação com a Comissão.



14 Resulta do considerando 856 da decisão recorrida que o montante da coima aplicada foi calculado com base nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2) (a seguir «orientações de 2006»).

Tramitação processual no Tribunal Geral e pedidos das partes

15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 12 de junho de 2012, a recorrente interpôs o presente recurso.

16 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Nona Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo de 2 de maio de 1991, colocou questões escritas às partes, convidando-as a responder-lhes. As partes satisfizeram este pedido no prazo fixado.

17 Por carta de 5 de setembro de 2014, a recorrente apresentou as suas observações sobre o relatório para audiência.

18 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 24 de setembro de 2014.

19 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida;
- anular integralmente ou, a título subsidiário, reduzir o montante da coima fixada no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida;
- condenar a Comissão nas despesas.

20 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

21 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca sete fundamentos.

22 O primeiro fundamento é relativo, por um lado, à violação dos artigos 4.º e 7.º e do artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), dos direitos de defesa e do direito a um processo equitativo e, por outro, à violação do princípio da boa administração. Em substância, a recorrente sustenta que as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP eram inadmissíveis.

23 No segundo fundamento, a recorrente alega que a Comissão não era competente para adotar uma decisão sobre o acordo relativo ao NES, uma vez que esse acordo tinha sido excluído da aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelo artigo 1.º do Regulamento n.º 141 do Conselho, relativo à não aplicação do Regulamento n.º 17 do Conselho ao setor dos transportes (JO 1962, 124, p. 2751; EE 07 F1 p. 57).



24 No âmbito do terceiro fundamento, a recorrente sustenta que, ao declarar que o acordo relativo ao NES era suscetível de ter afetado o comércio entre Estados-Membros de maneira sensível, a Comissão violou o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, os artigos 4.º e 7.º do Regulamento n.º 1/2003 e o princípio da boa administração e não respeitou as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio que figura nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 2004, C 101, p. 81, a seguir «orientações de 2004»).

25 O quarto fundamento é relativo a uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, do artigo 296.º TFUE e do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, dos artigos 4.º, 7.º e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e dos princípios da responsabilidade pessoal e da boa administração, na medida em que apenas a recorrente foi considerada responsável pelo comportamento da Bax Global (UK).

26 Através do quinto fundamento, por um lado, a recorrente sustenta que, ao fixar o montante da coima com base num volume de negócios que excedia o montante teórico máximo que poderia ter sido gerado pelo acordo relativo ao NES, a Comissão violou o artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, o princípio da proporcionalidade, o princípio da adequação da pena à infração, o princípio *nulla poena sine culpa* e o princípio da boa administração, não respeitou as orientações de 2006 e cometeu erros de apreciação. Por outro lado, alega que a Comissão violou o artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003 e os direitos de defesa.

27 No sexto fundamento, a recorrente alega que, ao avaliar os pedidos de imunidade e de redução do montante da coima, a Comissão violou o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, bem como o princípio da igualdade de tratamento, não respeitou a comunicação sobre a cooperação de 2006 e cometeu um erro de apreciação.

28 O sétimo fundamento é relativo à violação pela Comissão do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, bem como do princípio da igualdade de tratamento e de um erro de apreciação ao recusar iniciar discussões para chegar a uma transação em conformidade com a Comunicação da Comissão relativa à condução de procedimentos de transação para efeitos da adoção de decisões nos termos do artigo 7.º e do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 do Conselho nos processos de cartéis (JO 2008, C 167, p. 1, a seguir «comunicação da Comissão relativa aos procedimentos de transação»).

29 Nos seus articulados, a recorrente precisa que os quatro primeiros fundamentos são invocados em apoio do pedido de anulação do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida e visam, «consequentemente», também a anulação do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida. O quinto a sétimo fundamentos e, a título subsidiário, o quarto fundamento são invocados em apoio do pedido de anulação do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida.

30 A recorrente pede igualmente ao Tribunal que faça uso da sua competência de plena jurisdição, tendo o quinto a sétimo fundamentos sido expressamente suscitados em apoio desse pedido. Por outro lado, no âmbito do quarto fundamento, a recorrente pede que, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal reduza o montante da coima.

31 Neste contexto, há que recordar que a fiscalização da legalidade das decisões adotadas pela Comissão é completada pela competência de plena jurisdição que é reconhecida ao juiz da União pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, em conformidade com o artigo 261.º TFUE.

32 Esta competência habilita o juiz, para além da simples fiscalização da legalidade da sanção, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, consequentemente, a suprimir, reduzir ou aumentar o montante da coima ou da sanção pecuniária compulsória aplicada. Sempre que as considerações nas quais a Comissão se baseou para fixar o montante da coima ou

da sanção pecuniária compulsória aplicada padecerem de ilegalidade, mas que o seu montante final deva ser considerado adequado, a competência de plena jurisdição habilita o juiz a manter o montante da coima.

33 Por conseguinte, cabe ao Tribunal Geral, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, apreciar, na data em que adota a sua decisão, se foi aplicada à recorrente uma coima cujo montante reflete corretamente a gravidade e a duração da infração em causa (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 2012, *Shell Petroleum e o./Comissão*, T-343/06, Colet., EU:T:2012:478, n.º 117 e jurisprudência referida).

34 Importa, porém, salientar que o exercício da competência de plena jurisdição não equivale a uma fiscalização oficiosa e recordar que o processo nas jurisdições da União é contraditório (acórdão de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, C-389/10 P, Colet., EU:C:2011:816, n.º 131).

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo, por um lado, à violação dos artigos 4.º, 7.º e 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, dos direitos de defesa e do direito a um processo equitativo e, por outro, à violação do princípio da boa administração

35 O presente fundamento tem por objeto a conclusão da Comissão, que figura no considerando 658 da decisão recorrida, segundo a qual a Comissão tinha o direito de utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP.

36 Articula-se em duas partes. Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que, ao utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP, a Comissão violou os artigos 4.º, 7.º e 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, os direitos de defesa e o direito a um processo equitativo. Em segundo lugar, alega que a Comissão violou o princípio da boa administração ao não ter devidamente em conta os argumentos por ela apresentados no procedimento administrativo.

Quanto à primeira parte, relativa à violação dos artigos 4.º, 7.º e 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, dos direitos de defesa e do direito a um processo equitativo

37 A recorrente alega que, ao utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP, a Comissão violou os artigos 4.º, 7.º e 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, os direitos de defesa e o direito a um processo equitativo, reconhecidos pelo direito da União e consagrados no artigo 47.º e no artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

38 Segundo a recorrente, no caso em apreço, a Comissão não tinha o direito de utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP, deveria ter encerrado o inquérito ou, pelo menos, deveria ter afastado essas informações e esses elementos do processo. Em primeiro lugar, o escritório de advogados C. que assistiu a DP na elaboração e na apresentação do referido pedido violou o segredo profissional e a proibição de dupla representação ou o princípio da lealdade relativamente a antigos clientes. Segundo a recorrente, esse escritório de advogados desempenhou um papel duplo. Por um lado, foi o consultor jurídico da associação FFI e dos seus membros individuais, entre os quais ela própria. Por outro lado, ao mesmo tempo ou, pelo menos, pouco tempo depois de ter posto termo a essa relação, quando na verdade tinha sempre estado sujeito a obrigações legais resultantes da sua função de consultor jurídico da associação FFI e dos seus membros individuais, o referido escritório assistiu a DP, pelo menos a partir de 27 de julho de 2006, a recolher, compilar, analisar e submeter informações indicando eventuais violações das regras da concorrência da União a várias autoridades da concorrência,



entre as quais a Comissão. Em segundo lugar, a DP violou as suas obrigações fiduciárias enquanto presidente e secretária da associação FFI. A razão pela qual essa empresa optou por ser assistida pelo escritório de advogados C. terá sido sem dúvida nenhuma que pretendia beneficiar das relações especiais que uniam esse consultório à associação FFI e das informações confidenciais que este assim detinha. Dado que os comportamentos relativos à AMS, nos quais membros da associação FFI estavam envolvidos, por um lado, e ao NES, por outro, estavam estreitamente ligados, a Comissão também não tinha o direito de utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP no que respeita ao acordo relativo ao NES.

39 A Comissão contesta estes argumentos. Em especial, afirma que, ao alegar, na réplica, que o direito da União prevê uma proibição de um advogado utilizar os conhecimentos e as informações obtidas junto do seu cliente em detrimento deste último, a recorrente apresenta um fundamento novo, que deve ser considerado inadmissível.

40 A este propósito, deve recordar-se que o princípio que prevalece em direito da União é o da livre administração das provas (acórdão de 8 de julho de 2004, Dalmine/Comissão, T-50/00, Colet., EU:T:2004:220, n.º 72).

41 Em princípio, nenhuma disposição nem nenhum princípio geral do direito da União proíbe a Comissão de invocar, contra uma empresa, declarações de outras empresas incriminadas. Com efeito, se não fosse esse o caso, o ónus da prova de comportamentos contrários aos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE, que incumbe à Comissão, seria insustentável e incompatível com a missão de vigilância da boa aplicação dessas disposições que lhe é atribuída pelo Tratado FUE (acórdão de 8 de julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colet., EU:T:2004:221, n.º 192).

42 Todavia, os poderes de que a Comissão dispõe durante as fases prévias de inquérito e de obtenção de informações devem ser conciliados com o respeito dos direitos fundamentais e com os princípios gerais do direito da União, que se aplicam em todos os procedimentos de aplicação das regras da concorrência da União.

43 É à luz desta jurisprudência e destes princípios que há que examinar as alegações baseadas, em primeiro lugar, numa violação do segredo profissional, em segundo lugar, na proibição da dupla representação e no princípio da lealdade e, em terceiro lugar, nas obrigações fiduciárias da DP.

Quanto à alegação relativa à violação do segredo profissional

44 A recorrente alega que, tendo o escritório de advogados C. violado o segredo profissional, as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP são inadmissíveis e não deveriam ter sido utilizados pela Comissão.

45 Neste contexto, há que recordar que a confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes é objeto de proteção ao nível do direito da União (v., neste sentido, acórdão de 18 de maio de 1982, AM & S Europe/Comissão, 155/79, Colet., EU:C:1982:157, n.ºs 18 a 28).

46 Assim, no que se refere às medidas de inquérito da Comissão relativas às comunicações entre advogados e clientes, resulta de jurisprudência assente que a proteção da sua confidencialidade se opõe a que esta tome conhecimento do seu conteúdo. Por outro lado, na hipótese de ter tomado conhecimento, a proteção da sua confidencialidade opõe-se a que baseie uma decisão que aplica uma coima por uma infração ao direito da concorrência da União nessas comunicações



(v., neste sentido, acórdão de 17 de setembro de 2007, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão, T-125/03 e T-253/03, Colet., EU:T:2007:287, n.ºs 86 a 88 e jurisprudência referida).

47 A recorrente alega que, no caso em apreço, a proteção da confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes se opunha igualmente a que a Comissão utilizasse as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP. Dado que a confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes deve permitir a estes últimos confiar-se aos seus advogados com toda a franqueza, sem recear uma divulgação posterior das suas comunicações que os poderia prejudicar, as referidas comunicações deveriam ser protegidas não apenas relativamente a medidas de inquérito da Comissão mas também relativamente a uma divulgação por um advogado em violação do segredo profissional.

48 A este respeito, basta salientar que resulta do considerando 658 da decisão recorrida que o conjunto das informações e dos elementos de prova que a DP apresentou no seu pedido de imunidade estava à disposição de todos os membros da associação FFI. Por conseguinte, segundo as constatações da Comissão, as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP estavam à disposição desta última, independentemente de uma violação, pelo escritório de advogados C., do segredo profissional.

49 A recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa esta conclusão. Com efeito, não se pode deixar de observar que, apesar de a empresa à qual pertence ser membro da associação FFI e de, portanto, estar bem colocada para verificar a justeza dessa constatação da Comissão, a recorrente não identifica nenhum elemento no pedido de imunidade da DP como tendo sido divulgado pelo escritório de advogados C. em violação do segredo profissional, limitando-se a alegar que a razão pela qual a DP optou por fazer-se assistir pelo escritório de advogados C. para a preparação do seu pedido de imunidade não poderia senão ter sido que pretendia «beneficiar das circunstâncias privilegiadas» relativas à ligação anterior entre esse escritório e a associação FFI e os seus membros.

50 Por conseguinte, há que rejeitar a alegação relativa à violação do segredo profissional, não sendo necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se a proteção da confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes se opõe a que a Comissão utilize documentos que lhe foram apresentados por uma empresa após terem sido divulgados a essa empresa por um advogado em violação do segredo profissional.

Quanto à alegação relativa à violação da proibição da dupla representação e do princípio da lealdade

51 A recorrente alega que os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP eram inadmissíveis pelo fato de, ao assistir a DP no que respeita à preparação e à apresentação do seu pedido de imunidade, o escritório de advogados C. ter violado a proibição de dupla representação e o princípio da lealdade previstos na Carta dos princípios essenciais do advogado europeu e no Código Deontológico dos advogados europeus do Conseil des barreaux européens.

52 A este respeito, em primeiro lugar, há que observar que não existem, no direito da União, disposições que prevejam que a Comissão não tem o direito de utilizar informações e elementos de prova que lhe tenham sido submetidos por uma empresa num pedido de imunidade quando o advogado que assistiu essa empresa violou a proibição de dupla representação ou o dever de lealdade relativamente aos seus antigos clientes.

53 Em segundo lugar, atendendo a que os direitos fundamentais e os princípios gerais do direito da União devem ser respeitados pela Comissão igualmente durante as fases prévias de inquérito



e de obtenção de informações (v. n.º 42 supra), há que analisar se a Comissão podia legitimamente utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP.

54 Neste contexto, a título preliminar, há que salientar que a proibição de dupla representação e o dever de lealdade invocados pela recorrente visam não apenas garantir a independência e a lealdade dos advogados mas também evitar que estes se vejam numa situação em que, em razão de um conflito entre os interesses dos seus diferentes clientes, poderiam ser levados a violar o segredo profissional.

55 Ora, mesmo admitindo, por um lado, que as regras deontológicas invocadas pela recorrente devem ser consideradas como a expressão de princípios gerais comuns que devem ser tidos em conta no âmbito do procedimento na Comissão e, por outro, que o comportamento do escritório de advogados C. não foi conforme com estas regras, há que constatar que, nas circunstâncias do caso em apreço, a Comissão não cometeu um erro quando concluiu que tinha o direito de utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP.

56 Com efeito, como se expôs nos n.ºs 48 e 49 supra, nas circunstâncias do caso concreto, a Comissão tinha o direito de considerar que as informações e os elementos de prova contidos no referido pedido provinham da DP e não eram, portanto, o resultado de uma violação do segredo profissional pelo escritório de advogados C. Por outro lado, uma empresa não tem a obrigação de se fazer assistir ou representar por um advogado no que respeita à preparação e à apresentação de um pedido de imunidade. Tendo em conta estas circunstâncias, mesmo na dupla hipótese mencionada no n.º 55 supra, a Comissão podia legitimamente utilizar as informações e os elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP. Neste contexto, importa igualmente observar que a violação, pelos advogados do escritório C., das regras deontológicas nacionais que lhes são aplicáveis poderia ser punida em aplicação do direito nacional.

57 Por conseguinte, há que rejeitar a alegação relativa à violação da proibição da dupla representação e do princípio da lealdade, sem que seja necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se tais princípios constituem a expressão dos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros que devem ser tidos em conta no âmbito do procedimento na Comissão e se o comportamento do escritório de advogados C. era conforme com estes princípios.

Quanto à alegação relativa à violação das obrigações fiduciárias da DP

58 A recorrente sustenta que o pedido de imunidade da DP era inadmissível, na medida em que esta violou as suas obrigações fiduciárias resultantes da sua posição de presidente e de secretário da associação FFI.

59 Em primeiro lugar, na medida em que, através desta alegação, a recorrente visa a própria decisão da DP de cooperar com a Comissão, há que rejeitá-la. A este respeito, importa, antes de mais, recordar que os poderes de que dispõe a Comissão durante as fases prévias de inquérito e de obtenção de informações não estão à disposição das empresas. Isto é sobretudo válido no que respeita à comunicação sobre a cooperação de 2006, tendo em conta que, através desta comunicação, a Comissão pretende incitar as empresas a revelar a existência de acordos ilícitos e a cooperar no seu inquérito, denunciando o comportamento das empresas que neles participaram.

60 Em segundo lugar, na medida em que tem unicamente por objeto a decisão da DP de ser assistida especificamente pelo escritório de advogados C., também há que rejeitar a presente alegação. Mesmo admitindo que, ao escolher fazer-se assistir pelo escritório de advogados C., a DP tenha violado as suas obrigações fiduciárias, atendendo aos interesses em jogo no caso em apreço, isso não obstava a que a Comissão utilizasse as informações e os elementos de prova



contidos no seu pedido de imunidade (v. n.º 56 supra). Neste contexto, há que recordar igualmente que, na hipótese de as obrigações fiduciárias invocadas pela recorrente não serem elas próprias de considerar proibidas e nulas em aplicação do artigo 101.º, n.º 2, TFUE, a violação das obrigações invocadas pela recorrente poderia, de qualquer modo, ser punida em aplicação do direito nacional.

61 Por conseguinte, há que rejeitar igualmente a terceira alegação, relativa à violação das obrigações fiduciárias da DP.

62 Assim, há que rejeitar a primeira parte do fundamento na totalidade, sem que seja necessário tomar posição sobre a alegação de inadmissibilidade formulada pela Comissão.

Quanto à segunda parte, relativa à violação do princípio da boa administração

63 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da boa administração ao não ter devidamente em conta os argumentos por si apresentados durante o procedimento administrativo, que tinham por objeto a violação do segredo profissional, da proibição de dupla representação, das obrigações de lealdade e das obrigações fiduciárias.

64 A Comissão contesta estes argumentos.

65 A título liminar, há que recordar que, no âmbito de um procedimento destinado a aplicar uma coima a empresas por violação do artigo 101.º TFUE, a Comissão não pode limitar-se a analisar os elementos de prova apresentados pelas empresas, mas deve, no exercício do seu dever de boa administração, contribuir com os seus próprios meios para a prova dos fatos e das circunstâncias pertinentes (v., neste sentido, acórdão de 13 de julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colet., EU:C:1966:41, p. 501).

66 No caso em apreço, a Comissão teve em conta os argumentos relativos à violação do segredo profissional. Com efeito, como se expôs nos n.ºs 48 e 49 supra, examinou a proveniência das informações e dos elementos de prova contidos no pedido de imunidade da DP e declarou que estavam à disposição desta última, independentemente de uma violação, pelo escritório de advogados C., do segredo profissional. A recorrente não aduziu nenhum argumento suscetível de demonstrar que essas considerações da Comissão padeciam de um erro.

67 Por outro lado, quanto aos argumentos relativos a violações da proibição de dupla representação, do dever de lealdade e das obrigações fiduciárias da DP, basta recordar, remetendo para os n.ºs 51 a 61 supra, que, nas circunstâncias do caso em apreço, essas violações, mesmo supondo-as provadas, não eram suscetíveis de impedir a Comissão de utilizar as informações. Portanto, a Comissão não era obrigada a examinar esses argumentos mais pormenorizadamente.

68 Atendendo às considerações precedentes, a segunda parte do primeiro fundamento deve igualmente ser rejeitada, e, portanto, também o primeiro fundamento na totalidade, sem que seja necessário responder à questão de saber se as violações invocadas pela recorrente, que diziam respeito ao acordo relativo à AMS, eram suscetíveis de afetar a legalidade da decisão recorrida a propósito do acordo relativo ao NES.

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do artigo 1.º do Regulamento n.º 141

69 O presente fundamento tem por objeto a conclusão da Comissão, que figura nos considerandos 644 a 648 da decisão recorrida, segundo a qual tinha o direito de se basear no Regulamento n.º 1/2003 para punir a recorrente pela participação da Bax Global (UK) no acordo relativo ao NES. Segundo a Comissão, esse acordo não estava excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos



artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), em virtude da exclusão para o transporte prevista no artigo 1.º do Regulamento n.º 141. Neste contexto, baseou-se nomeadamente na consideração segundo a qual os participantes no acordo relativo ao NES coordenaram o respetivo comportamento a fim de reduzir os elementos de incerteza relativa aos diversos elementos de preços no setor dos serviços de transitário, tendo portanto sido os preços dos serviços de transitário que foram visados pelo referido acordo e não os serviços de transporte. Mesmo que os transitários tivessem tido relações contratuais com as companhias aéreas, essas relações teriam constituído a base para a prestação dos serviços de transporte aéreo, mas não para o fornecimento dos serviços de transitário objeto do acordo relativo ao NES.

70 A recorrente considera que estas considerações da Comissão estão erradas. Entende que, em aplicação do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, esta última não tinha competência para adotar uma decisão sobre o acordo relativo ao NES.

71 Neste contexto, há que recordar que o Regulamento n.º 1/2003 na versão decorrente do Regulamento (CE) n.º 411/2004 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2004, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 3975/87 e altera o Regulamento (CEE) n.º 3976/87 e o Regulamento n.º 1/2003, relativamente aos transportes aéreos entre a Comunidade e países terceiros (JO L 68, p. 1), no qual a Comissão baseou a decisão recorrida, aplica-se ao transporte aéreo.

72 Todavia, por força da regulamentação em vigor antes de o Regulamento n.º 1/2003 ser aplicável, portanto, antes de 1 de maio de 2004, os acordos no domínio do transporte aéreo entre a Comunidade e os países terceiros estavam excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17. Com efeito, nos termos do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, o Regulamento n.º 17 não se aplicava aos acordos no setor dos transportes que tivessem por objeto ou efeito a fixação dos preços e das condições de transporte, a limitação ou o controlo da oferta de transportes ou a repartição dos mercados de transportes. É certo que, no seu artigo 1.º, o Regulamento (CEE) n.º 3975/87 do Conselho, de 14 de dezembro de 1987, que estabelece o procedimento relativo às regras da concorrência aplicáveis às empresas do setor dos transportes aéreos (JO L 374, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2410/92 do Conselho, de 23 de julho de 1992 (JO L 240, p. 18), previa a supressão dessa isenção no caso dos transportes aéreos entre aeroportos da Comunidade, mas não no caso de transportes aéreos entre a Comunidade e os países terceiros.

73 No essencial, a recorrente alega que, dado que a participação da Bax Global (UK) no acordo relativo ao NES ocorreu antes de 1 de maio de 2004, estava excluída do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 141. Segundo a recorrente, os serviços de transitário e os serviços de depósito NES fazem parte do processo de transporte e constituem, portanto, dos serviços de transporte na aceção do referido artigo. Em todo o caso, os serviços de transitário na sua totalidade e, mais especificamente, os que visam o NES, referem-se diretamente o transporte aéreo. Por isso, a Comissão não tinha o direito de aplicar uma sanção por força do Regulamento n.º 1/2003.

74 Há que examinar, em primeiro lugar, os argumentos da recorrente relativos à interpretação do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, antes de examinar os seus argumentos sobre a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES não visava os serviços de transporte, mas os serviços de transitário.

Quanto à interpretação do artigo 1.º do Regulamento n.º 141

75 A recorrente sustenta que o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 visa excluir um domínio de atividades no interior do setor dos transportes, isto é, todas as atividades que fazem parte do



processo de transporte, podendo o conceito de setor industrial ser mais ampla do que o do mercado em causa. Na apreciação das atividades excluídas ao abrigo deste artigo, deve ser tida em conta a natureza da atividade económica das empresas. Neste contexto, nenhuma distinção pode ser feita no que respeita aos diferentes níveis de atividade de uma empresa. Assim, no caso da Bax Global (UK), a Comissão não poderia ter distinguido a obtenção do espaço de carga junto dos transportadores, por um lado, e a oferta desse espaço aos carregadores, por outro. Por outro lado, a recorrente alega que o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 deve ser aplicado a serviços ligados ao transporte, uma vez que esse artigo faz referência às «condições de transporte» e que o preâmbulo do referido regulamento faz referência aos acordos, decisões e práticas concertadas diretamente relacionados com a prestação de serviços de transporte.

76 A Comissão contesta estes argumentos.

77 A este respeito, a título liminar, há que recordar que, para ser excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, o comportamento de uma empresa deve ter por objeto ou por efeito restringir a concorrência num mercado de transporte. Nos termos do terceiro considerando do referido regulamento, só os comportamentos que digam diretamente respeito à prestação de serviços de transporte devem ser excluídos pelo referido artigo.

78 Por outro lado, deve recordar-se que resulta da jurisprudência que não se pode considerar que o comportamento de uma empresa que não visa o próprio transporte aéreo, mas um mercado situado a montante ou a jusante deste, diga diretamente respeito à prestação de serviços de transporte, não sendo, portanto, excluído pelo artigo 1.º do Regulamento n.º 141 (v., neste sentido, acórdão de 17 de dezembro de 2003, *British Airways/Comissão*, T-219/99, Colet., EU:T:2003:343, n.ºs 171 e 172).

79 Atendendo às considerações precedentes, a interpretação do artigo 1.º do Regulamento n.º 141 sugerida pela recorrente não pode ser acolhida.

80 Com efeito, a leitura do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, segundo a qual esta disposição não se limita a excluir acordos que visam os serviços de transporte aéreo, mas exclui um conjunto de atividades no setor do transporte aéreo, não é conforme com a letra desta disposição, com o terceiro considerando do referido regulamento nem com a jurisprudência acima referida, dos quais resulta que o acordo deve visar diretamente a prestação de serviços de transporte aéreo.

81 Em seguida, contrariamente ao que afirma a recorrente, o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 não exclui todas as atividades de uma empresa unicamente pelo fato de uma parte das suas atividades visar os serviços de transporte aéreo. Logo, mesmo que uma empresa procure serviços de transporte num mercado a montante, as suas atividades num mercado a jusante, que não visarem diretamente os serviços de transporte, não são excluídas ao abrigo do referido artigo.

82 Por outro lado, há que rejeitar a interpretação defendida pela recorrente de que o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 exclui todos os serviços que têm uma relação direta com os serviços de transporte. Com efeito, como resulta das considerações que figuram no n.º 80 supra, esta disposição limita-se a excluir os acordos que dizem diretamente respeito aos serviços de transporte, mas não exclui os acordos relativos aos serviços que têm uma relação direta com os serviços de transporte.

83 Além disso, na medida em que, em apoio da leitura do artigo 1.º do Regulamento n.º 141 que propõe, a recorrente invoca que este artigo faz referência às «condições de transporte», basta constatar que esta formulação se limita a clarificar que não só estão excluídos os acordos sobre

os preços dos serviços de transporte como também os acordos que fixam as condições de transação na aceção do artigo 101.º, n.º 1, alínea a), TFUE. Todavia, contrariamente ao que alega a recorrente, não se pode concluir que os serviços que não sejam serviços de transporte, mas que tenham uma relação direta com estes, também estão excluídos da aplicação do Regulamento n.º 17.

Quanto aos serviços abrangidos pelo acordo relativo ao NES

84 A recorrente também põe em causa a afirmação da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES visava os serviços de transitário enquanto lotes de serviços.

85 A este respeito, nomeadamente nos considerandos 3 a 6, 64 a 66, 614, 867 a 872 e 877 a 879 da decisão recorrida, a Comissão sublinhou que, do ponto de vista económico, os transitários transformavam os serviços de transporte e outros fatores de produção em serviços de transitário, que respondiam a uma procura específica dos seus clientes. Esta procura não seria satisfeita pelos serviços individuais que compõem os serviços de transitário. As sociedades de transitário oferecem um lote de serviços aos seus clientes que lhes permite expedir facilmente mercadorias, sem terem de se ocupar dos pormenores da organização do transporte. Estes serviços englobam os serviços de transporte aéreo, mas podem abranger igualmente serviços de entreposto, de manutenção de carga, de logística ou de transporte terrestre e as diligências aduaneiras e fiscais. Na hipótese de os carregadores serem obrigados a adquirir eles próprios os serviços individuais necessários para garantir que a mercadoria chegasse a bom porto, teriam, por um lado, de coordenar as diferentes operações por sua própria conta e risco e, por outro, não poderiam beneficiar das economias de escala que os transitários são capazes de obter através da consolidação das mercadorias dos seus diferentes clientes. Em contrapartida, os transitários pré-financiam ou compram os serviços de terceiros que são necessários para o fornecimento de serviços de transitário por grosso e antecipadamente e estão em condições, agrupando por consolidação as mercadorias dos seus próprios clientes em carregamentos otimizados em termos de peso e de dimensões, de explorar economias de escala e de utilizar mais eficazmente estas capacidades do que poderia tê-lo feito um dos seus clientes se tivesse tentado adquirir diretamente serviços de transporte aéreo ou serviços conexos a uma transportadora aérea, a uma sociedade de assistência em escala ou de entreposto. Para os clientes dos transitários, os serviços de transitário têm portanto um valor mais elevado do que os fatores de produção considerados individualmente.

86 Por outro lado, nomeadamente nos considerandos 129 e 130, 572, 645, 868, 869 e 872 da decisão recorrida, a Comissão considerou que, mesmo que, através do acordo relativo ao NES, os transitários não tenham chegado a um entendimento sobre a sobretaxa NES, esse acordo visava os serviços de transitário. Em primeiro lugar, neste contexto, baseou-se na consideração segundo a qual a sobretaxa NES fazia parte do preço total que os clientes deviam pagar para o fornecimento de serviços de transitário. Em segundo lugar, salientou que os transitários que participaram no acordo relativo ao NES não eram simples fornecedores de serviços de depósito NES, não consideraram os terceiros não transitários que propõem serviços individuais de depósito NES concorrentes reais ou potenciais e não procuraram implicar esses fornecedores no acordo relativo ao NES. Em terceiro lugar, observou que resultava dos elementos de prova de que dispunha que a decisão de um transitário de não repercutir fatores de risco e de custos sobre os seus clientes sob a forma de uma taxa adicional era suscetível de lhe conferir uma vantagem concorrencial no mercado dos serviços de transitário enquanto lotes de serviços. Caracterizando-se o mercado dos serviços de transitário por margens de lucro reduzidas, um ligeiro aumento de preços ou a aplicação ou não de uma sobretaxa poderia desempenhar um papel decisivo na perda ou não de clientes por parte dos transitários, na manutenção ou não da sua base de clientes ou na aquisição ou não de novas oportunidades comerciais em detrimento dos seus concorrentes.

87 A recorrente entende que estas considerações são erradas.



88 Em primeiro lugar, afirma que a Comissão não teve em conta que os serviços de transporte estavam incluídos nos serviços de transitário e que, do ponto de vista dos clientes dos transitários, os serviços de transporte são muito importantes, uma vez que a organização do transporte enquanto tal, sem o transporte propriamente dito, não satisfaz as suas necessidades. A obrigação contratual dos transitários de carga para com os seus clientes vai além da simples organização do transporte de mercadorias da origem até ao destino. Do seu ponto de vista, o produto ou o serviço em causa é um espaço de carga, quer seja proposto por um transportador ou por um transitário.

89 A Comissão contesta estes argumentos.

90 Esta alegação deve ser rejeitada.

91 A este respeito, importa salientar que, na decisão recorrida, a Comissão não pôs em causa que, do ponto de vista dos clientes dos transitários, os serviços de transporte constituem um elemento importante dos serviços de transitário. Limitou-se a concluir que, embora os serviços de transitário englobassem os serviços de transporte, deviam ser distinguidos destes. Por outro lado, na medida em que a recorrente alega que, do ponto de vista dos clientes dos transitários, os serviços que estes oferecem são espaços de carregamento, não se pode deixar de observar que se trata de um simples postulado e que a recorrente não apresenta nenhum argumento destinado a demonstrar que as considerações da Comissão expostas no n.º 85 supra, segundo as quais há que distinguir os serviços de transitário e os serviços de transporte, enfermam de erros.

92 Em segundo lugar, a recorrente sustenta, por um lado, que a Comissão não teve suficiente-mente em conta o fato de que alugava frequentemente aviões inteiros, o que lhe permitia determinar o destino e o horário dos serviços de transporte, e que suportava o risco económico ligado à exploração da capacidade de carregamento disponível. Por outro lado, os próprios transitários efetuam frequentemente os serviços de transporte, em parte ou integralmente. Assim, mesmo que alguns transportes possam ser rotulados de «transportes aéreos de carga», em curtas distâncias, ela própria efetua frequentemente tais transportes por via terrestre através da frota de veículos pesados de que dispõe.

93 A Comissão contesta estes argumentos.

94 Esta alegação deve igualmente ser rejeitada.

95 A este propósito, importa observar que a circunstância, invocada pela recorrente, de alugar aviões inteiros e suportar o risco económico ligado à exploração do carregamento disponível não permite considerar que o conjunto da sua atividade visa os serviços de transporte. De fato, na medida em que os transitários adquirem serviços de transporte aéreo às transportadoras, a sua atividade visa o mercado do transporte aéreo. Todavia, como foi referido no n.º 81 supra, não basta que a recorrente tente adquirir serviços no mercado do serviço de transporte aéreo para que o conjunto da sua atividade seja excluído ao abrigo do artigo 1.º do Regulamento n.º 141. Ora, segundo as constatações da Comissão expostas nos n.ºs 85 e 86 supra, o acordo relativo ao NES não visava o mercado dos serviços de transporte, mas o mercado dos serviços de transitário, no qual os transitários oferecem serviços aos seus clientes e que se situa a jusante do mercado dos serviços de transporte. De qualquer modo, a recorrente não põe em causa a constatação da Comissão que figura no considerando 6 da decisão recorrida segundo a qual a maioria dos transitários não efetuam ele próprios transportes aéreos.

96 Por outro lado, o fato de, no âmbito da oferta dos serviços de transitário, a própria recorrente assegurar alguns ou a totalidade dos serviços de transporte por via terrestre em nada altera o



fato de os serviços objeto do acordo relativo ao NES não serem serviços de transporte, mas serviços de transitário enquanto lotes de serviços.

97 Em terceiro lugar, a recorrente alega que as companhias aéreas negociam diretamente contratos de transporte aéreo com clientes importantes e que os transportadores podem elas próprias alugar aviões a fornecedores. Portanto, os transitários estão na realidade em concorrência direta com as companhias aéreas.

98 A Comissão contesta estes argumentos.

99 A este respeito, importa salientar que estes argumentos não são suscetíveis de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual os serviços de transitário devem ser distinguidos dos serviços de transporte, visto que, como lotes de serviços, respondem a uma procura específica de clientes, do ponto de vista dos quais, economicamente, os serviços de transitário não são substituíveis pelos serviços individuais de que se compõem. Com efeito, o fato de certos clientes importantes das transportadoras negociar diretamente contratos de transporte aéreo com as transportadoras não é suscetível de demonstrar que, para a maioria dos clientes dos transitários, pelas razões expostas no n.º 85 supra, os serviços individuais de que os serviços de transitário são compostos possam substituir, em termos económicos, os serviços de transitário.

100 Por outro lado, a recorrente não demonstra em que é que o fato de os transportadores alugarem aviões a fim de os explorarem para prestar serviços de transporte aéreo seria suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual os serviços objeto do acordo relativo ao NES eram os serviços de transitário que devem ser distinguidos dos serviços de transporte.

101 Esta alegação deve, portanto, ser rejeitada.

102 Em quarto lugar, a recorrente alega que a Comissão não teve em conta que as mercadorias não poderiam ser transportadas sem a declaração NES. Afirma que a Comissão aplicou um critério errado para determinar se existia uma relação direta entre os serviços de transitário (na sua totalidade ou apenas os que dizem respeito ao NES), por um lado, e o transporte aéreo, por outro. Dado que a declaração NES é uma condição prévia a uma atividade de transporte, a falta de apresentação dos documentos NES compromete a existência do transporte aéreo a partir do Reino Unido. Existe igualmente uma ligação com o transporte aéreo no que respeita aos serviços de transitário no seu conjunto.

103 A Comissão contesta estes argumentos.

104 A este respeito, há que observar que, no considerando 647 da decisão recorrida, a Comissão reconheceu que a observância do procedimento NES constituía um requisito legal para o transporte a partir do Reino Unido e que a inobservância desse procedimento seria suscetível de pôr em causa o transporte de mercadorias. A Comissão teve portanto em consideração a importância dos serviços de depósito NES para os serviços de transporte.

105 Por outro lado, importa assinalar que os argumentos apresentados pela recorrente, relativos a uma relação entre o procedimento NES e os serviços de transporte e a uma relação entre os serviços de trânsito transitário e os serviços de transitário, não são suscetíveis de pôr em causa a procedência das considerações da Comissão. Com efeito, o acordo relativo ao NES tinha por objeto os serviços de transitário e o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 apenas exclui os acordos que têm diretamente por objeto os serviços de transporte (v. n.º 82 supra), mas não os que têm por objeto serviços relacionados com os serviços de transporte. Portanto, as relações entre o procedimento NES e os serviços de transporte aéreo a partir do Reino Unido e as relações entre



os serviços de transporte e os serviços de transitário não são suscetíveis de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES não estava excluído.

106 Por conseguinte, esta alegação deve ser rejeitada, sem que seja necessário examinar se as considerações adicionais da Comissão que figuram no considerando 647 da decisão recorrida, segundo as quais, por um lado, a inexistência de serviços de transitário ou a não execução do procedimento NES não compromete a existência dos serviços de transporte aéreo enquanto tais e, por outro, o serviço relativo ao procedimento NES poderia ser fornecido por prestadores diferentes das companhias ou dos transitários, são pertinentes.

107 Em quinto lugar, a recorrente invoca o fato de as regras da Associação Internacional de Transportes Aéreos (IATA) se aplicarem não apenas às relações entre as transportadoras e os transitários mas também entre os transitários e os seus clientes.

108 A Comissão contesta estes argumentos.

109 A este respeito, basta salientar que o âmbito de aplicação das regras da IATA não é suscetível de pôr em causa a consideração da Comissão de que existia uma procura específica dos serviços de transitário enquanto lotes de serviços que, pelas razões expostas no n.º 85 supra, por razões económicas, os serviços individuais que compõem os serviços de transitário não substituem.

110 Por conseguinte, nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de demonstrar que a Comissão interpretou ou aplicou incorretamente o artigo 1.º do Regulamento n.º 141.

111 Por conseguinte, há que rejeitar o segundo fundamento na totalidade.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à falta de afetação sensível do comércio entre Estados-Membros

112 O presente fundamento visa as considerações da Comissão que figuram no ponto 5.2.1.3 da decisão recorrida, segundo as quais o acordo relativo ao NES era suscetível de ter afetado sensivelmente as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

113 A recorrente entende que estas considerações não são conformes com o artigo 101.º, n.º 1, TFUE e com os artigos 4.º e 7.º do Regulamento n.º 1/2003 e que a Comissão não respeitou o princípio da boa administração nem as orientações de 2004.

114 Os argumentos que a recorrente apresenta no quadro do presente fundamento podem ser divididos em duas partes. Em primeiro lugar, a recorrente alega que, contrariamente ao entendimento da Comissão, o acordo relativo ao NES não incluía os serviços de transitário, mas apenas os serviços de depósito NES. Em segundo lugar, a recorrente alega que a conclusão da Comissão segundo a qual o referido acordo era suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros era errada, uma vez que os efeitos desse acordo se limitaram ao Reino Unido, ou mesmo a algumas partes desse Estado-Membro.

Quanto à primeira parte, respeitante aos serviços abrangidos pelo acordo relativo ao NES

115 A recorrente põe em causa a consideração da Comissão, que figura no considerando 614 da decisão recorrida, segundo a qual o acordo relativo ao NES visava os serviços de transitário. Entende que esta consideração é errada. O acordo relativo ao NES tem unicamente em vista os serviços de depósito NES. Os transitários concertaram-se unicamente a propósito dos montantes da sobretaxa NES e a prestação de serviços de depósito NES é independente de qualquer con-



texto de transitário. Trata-se de uma atividade distinta respeitante a uma regulamentação especial no Reino Unido, e portanto de um mercado de serviços distinto para efeitos do direito da concorrência.

116 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a Comissão não apresentou provas suficientes para demonstrar que o acordo relativo ao NES afetava os serviços de transitário na sua totalidade. Limitou-se a salientar que a sobretaxa NES estava incluída no preço total pago pelos clientes para a prestação de serviços de transitário. Ora, existem terceiros não transitários independentes que oferecem serviços de depósito NES. Contrariamente às afirmações da Comissão, a circunstância de esses terceiros não terem sido mencionados nos debates entre os transitários não é pertinente.

117 A Comissão contesta estes argumentos.

118 Assim, este argumento deve ser rejeitado.

119 A este respeito, importa salientar que, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não se limitou a sublinhar que a sobretaxa NES estava incluída no preço total pago pelos seus clientes para a prestação de serviços de transitário.

120 Com efeito, por um lado, as considerações em que a Comissão baseou a sua conclusão de que os serviços de transitário enquanto lotes de serviços constituíam um mercado que devia ser distinguido dos mercados para os serviços individuais de que eram constituídas já foram expostas no n.º 85 supra.

121 Além disso, como já foi desenvolvido no n.º 86 supra, a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES visava os serviços de transitário não se baseava unicamente na consideração de que a sobretaxa NES fazia parte do preço total que os clientes deviam pagar para o fornecimento dos serviços de transitário. Com efeito, como a Comissão referiu, em primeiro lugar, todas as empresas que participaram no acordo relativo ao NES eram transitários e nenhuma delas era um simples fornecedor de serviços de depósito NES, em segundo lugar, estas empresas não tinham considerado esses fornecedores como concorrentes reais ou potenciais, em terceiro lugar, não procuraram implicá-las no acordo relativo ao NES e, em quarto lugar, a decisão de um transitário de não repercutir os fatores de risco e de custos sobre os seus clientes sob a forma de uma taxa adicional era suscetível de lhe conferir uma vantagem concorrencial no mercado dos serviços de transitário.

122 Por conseguinte, o acordo relativo ao NES não tinha por objetivo restringir a concorrência relativa aos serviços de depósito NES enquanto serviços individuais, mas a concorrência relativa aos serviços de transitário enquanto lotes de serviços.

123 Por outro lado, é verdade que o fato de terceiros não transitários oferecerem serviços de depósito NES e a circunstância alegada pela recorrente segundo a qual até 40%, ou mesmo 50%, das declarações aduaneiras na Europa terem sido apresentadas diretamente pelo carregador ou através das agências aduaneiras, admitindo que se tenha verificado, são suscetíveis de demonstrar que existia uma procura de serviços de depósito NES individuais. Todavia, não são suscetíveis de demonstrar que o acordo em causa tinha por objeto esses serviços individuais.

124 Em segundo lugar, a recorrente alega que a fundamentação da decisão recorrida é incoerente. Por um lado, no considerando 441 da decisão recorrida, no quadro da descrição da infração, a Comissão apenas fez referência ao comportamento diretamente ligado à sobretaxa NES e não aduziu nenhuma prova suscetível de demonstrar que o acordo relativo ao NES tinha respeitado a outras matérias, por exemplo, aos preços do transporte ou a outros serviços acessórios.



Por outro lado, no considerando 872 da decisão recorrida, a Comissão alegou que o acordo relativo ao NES não visava o mercado dos serviços de depósito NES, mas os serviços de transitário.

125 A Comissão contesta estes argumentos.

126 Esta alegação deve ser rejeitada.

127 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, estas considerações da Comissão não são contraditórias. Com efeito, segundo as constatações da Comissão resumidas nos n.ºs 85 e 86 supra, mesmo que o acordo relativo ao NES apenas tivesse por objeto a sobretaxa NES, visava restringir a concorrência entre os transitários relativamente aos serviços de transitário.

128 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a razão pela qual os transitários indicam serviços acessórios como serviços de depósito NES relacionados com serviços de transitário nas suas faturas é de natureza puramente administrativa, o que a própria Comissão reconheceu. Isso permitiria faturar esses serviços no âmbito de uma fatura global.

129 A Comissão contesta estes argumentos.

130 Esta alegação deve igualmente ser rejeitada.

131 A este respeito, importa recordar que a circunstância de os transitários terem faturado os serviços de depósito NES aos seus clientes não põe de modo algum em causa a consideração da Comissão de que existe uma procura específica para os serviços de transitário enquanto lotes de serviços, uma vez que permitem ganhar tempo e dinheiro. Ao invés, o argumento da recorrente segundo o qual isso permite enviar aos seus clientes uma fatura global corrobora estas considerações.

132 Por outro lado, há que observar que, contrariamente ao que a recorrente alega, no considerando 868 da decisão recorrida, a Comissão não constatou que o fato de os transitários faturarem os serviços de depósito NES aos seus clientes era de natureza puramente administrativa e não tinha importância. Apenas constatou que a circunstância de, nas suas faturas, os transitários mencionarem a sobretaxa NES separadamente, em vez de a incluírem no preço final dos serviços de transitário, constituía um aspeto puramente formal, sem importância económica ou jurídica.

133 Em quarto lugar, a recorrente alega que resulta do artigo 1.º, n.º 1, da decisão recorrida que o acordo relativo ao NES visava a prestação dos serviços de depósito NES.

134 A Comissão contesta estes argumentos.

135 A este respeito, basta observar que resulta claramente da redação desse número que o acordo relativo ao NES tinha por objeto o «setor dos serviços de transitário aéreo».

136 Por conseguinte, nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de demonstrar que a consideração da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES visava restringir a concorrência no que respeita aos serviços de transitário enferma de erros.

137 Por conseguinte, esta parte do fundamento deve ser rejeitada.



Quanto à segunda parte, relativa à afetação do comércio entre Estados-Membros

138 A recorrente põe igualmente em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES era suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros de modo sensível.

139 No n.º 5.2.1.3 da decisão recorrida, nos considerando 590 a 599 e 602 a 615, a Comissão salientou que o comércio entre Estados-Membros podia ser afetado pelo acordo relativo ao NES, por um lado, diretamente, relativamente à prestação de serviços de transitário, e, por outro, indiretamente, relativamente às mercadorias transitadas.

140 A recorrente entende que estas considerações enfermam de erros. Nem os efeitos que o acordo relativo ao NES possa ter tido nos serviços de transitário nem os que possa ter tido no transporte das mercadorias foram suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. A Comissão baseou-se em argumentos genéricos, não apresentou provas suficientes, não respeitou as orientações de 2004 e não efetuou um inquérito adequado.

141 A este respeito, a título liminar, importa recordar que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE e o artigo 53.º do Acordo EEE apenas visam os acordos que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros. Como resulta da jurisprudência, para ser suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, um acordo deve, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de fato, permitir prever, com um grau de probabilidade suficiente, que pode exercer uma influência direta ou indireta, atual ou potencial, sobre as correntes de trocas comerciais entre Estados-Membros (acórdão de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, Colet., EU:C:2006:461, n.º 42).

142 Há que recordar igualmente que um acordo escapa à proibição do artigo 101.º TFUE quando apenas afeta o mercado de modo insignificante (v. acórdão de 21 de janeiro de 1999, Bagnasco e o., C-215/96 e C-216/96, Colet., EU:C:1999:12, n.º 34 e jurisprudência referida).

143 O caráter transfronteiriço dos serviços de transitário não se confunde com a questão do caráter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros. Com efeito, se qualquer transação transfronteiriça fosse automaticamente suscetível de afetar de modo sensível o comércio entre Estados-Membros, o conceito de caráter sensível, que é um requisito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, decorrente da jurisprudência, ficaria desprovido de conteúdo (acórdão de 16 de junho de 2011, Ziegler/Comissão, T-199/08, Colet., EU:T:2011:285, n.ºs 52 e 53).

144 Atendendo ao fato de que o conceito de comércio na aceção do artigo 101.º TFUE não está limitado às trocas transfronteiriças tradicionais de produtos, mas engloba igualmente os serviços, há que examinar os argumentos da recorrente que põem em causa as considerações da Comissão baseadas nos efeitos do acordo relativo ao NES sobre o comércio relativamente aos serviços de transitário, antes de examinar os que põem em causa as suas considerações fundadas nos efeitos do referido acordo sobre o fluxo de mercadorias. Em seguida, há que analisar o argumento relativo à violação do princípio de boa administração e a uma violação do n.º 77 das orientações de 2004.

Quanto à afetação do comércio relativamente aos serviços de transitário

145 A recorrente põe em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES era suscetível de ter efeitos sensíveis no mercado dos serviços de transitário.



146 Nos considerandos 598, 607, 608, 610, 613 e 614 da decisão recorrida, a Comissão afirmou que, apesar de o acordo relativo ao NES dizer respeito unicamente à regulamentação de um Estado-Membro, era suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, nomeadamente no que respeita aos serviços de transitário. Por um lado, os serviços de transitário abrangidos pelo acordo relativo ao NES são procurados não apenas por clientes situados no Reino Unido, mas também por clientes instalados fora do Reino Unido, noutros países do EEE ou por serviços locais dos mesmos. Por outro lado, o setor dos serviços de transitário caracteriza-se por trocas comerciais substanciais entre Estados-Membros, tanto entre os países da União como entre os Estados da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA). Os transitários estão numa relação de concorrência em todos ou quase todos os Estados pertencentes ao EEE e os seus clientes estão estabelecidos no EEE. É evidente que o comportamento de empresas globais no mercado inglês poderia ter tido repercussões na estrutura concorrencial do mercado interno, uma vez que a alteração das suas margens no Reino Unido poderia ter afetado as suas práticas comerciais noutros Estados-Membros. Por outro lado, a Comissão salientou que os efeitos do acordo relativo ao NES sobre os serviços de transitário tinham sido sensíveis, uma vez que os requisitos da presunção prevista no n.º 53 das orientações de 2004 tinham sido preenchidos. Em primeiro lugar, o acordo relativo ao NES é, por natureza, um acordo suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros na aceção desse número. Em segundo lugar, o volume de negócios realizado pelas partes com os serviços objeto do acordo relativo ao NES excedeu 40 milhões de euros e a sua quota de mercado foi superior ao limiar de 5%.

147 A recorrente entende que estas considerações são erradas e foram puramente especulativas. Contrariamente a tais considerações, o acordo relativo ao NES não dizia respeito ao comércio em vários Estados-Membros e não tinha por finalidade regular a concorrência no EEE. Qualquer efeito da sobretaxa NES ficou circunscrito ao Reino Unido, ou mesmo apenas a algumas partes dele.

148 Mais concretamente, a recorrente põe em causa, em primeiro lugar, as considerações da Comissão baseadas nos efeitos sobre os clientes dos transitários e sobre o comportamento dos transitários noutros Estados-Membros e, em segundo lugar, as suas considerações relativas ao caráter sensível da afetação do comércio.

– Quanto aos efeitos sobre os clientes dos transitários e sobre o comportamento dos transitários noutros Estados-Membros

149 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a afirmação da Comissão que figura no considerando 610 da decisão recorrida, segundo a qual a alteração das margens dos transitários no Reino Unido era suscetível de ter tido repercussões sobre o seu comportamento noutros Estados-Membros, é puramente especulativa. A Comissão não apresentou nenhuma prova suscetível de demonstrar que a sobretaxa NES, que apenas é, na prática, aplicável às mercadorias do Reino Unido, pode ter tido efeitos nas atividades das empresas que operam noutros Estados-Membros, sobretudo tendo em conta a reduzida importância comercial desta. Nas circunstâncias do caso vertente, o fato de as empresas que participaram no acordo serem membros titulares de grupos de diferentes nacionalidades não é pertinente.

150 A Comissão contesta estes argumentos.

151 A este respeito, há que recordar que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE visa os acordos que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Por conseguinte, a Comissão não é obrigada a demonstrar os efeitos reais de um acordo, basta que demonstre que esses acordos são suscetíveis de produzir esse efeito. Por conseguinte, pode limitar-se a demonstrar que existe um grau de probabilidade suficiente que o acordo possa ter exercido uma influência direta ou indireta, atual ou potencial, sobre as correntes de trocas comerciais entre Estados-Membros



(acórdão de 17 de julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colet., EU:C:1997:375, n.º 20).

152 Ora, a Comissão não cometeu um erro ao considerar que, nas circunstâncias do caso em apreço, era suficientemente provável que o acordo relativo ao NES pudesse ter exercido uma influência sobre o comportamento dos transitários em Estados-Membros diferentes do Reino Unido.

153 Com efeito, neste contexto, importa, em primeiro lugar, recordar que, contrariamente ao que afirma a recorrente, o acordo relativo ao NES visava os serviços de transitário (v. n.ºs 115 a 136 supra).

154 Em segundo lugar, saliente-se que, segundo as conclusões da Comissão que figuram na decisão recorrida, que não foram postas em causa pela recorrente, os transitários que participaram no acordo relativo ao NES oferecem os seus serviços de transitário noutros Estados-Membros além do Reino Unido e estão numa relação de concorrência nesses Estados-Membros em relação aos serviços de transitário.

155 Em terceiro lugar, nas circunstâncias do caso em apreço, não se pode excluir que, na falta do acordo relativo ao NES, a concorrência entre os transitários quanto aos custos resultantes do NES poderia ter tido um impato sobre a margem dos transitários no Reino Unido e poderia ter ocasionado ganhos e perdas de quotas de mercado nesse país. É certo que, neste contexto, a recorrente afirma que a sobretaxa NES tinha uma reduzida importância comercial. Contudo, este argumento não é suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual, tendo em conta a circunstância de o mercado dos serviços de transitário se caracterizar por reduzidas margens de lucro, a importância comercial da sobretaxa NES não podia ser considerada insignificante. Com efeito, esta consideração da Comissão é confirmada, por um lado, pela sua afirmação que figura no considerando 907 da decisão recorrida, segundo a qual os clientes de transitários se opuseram ao pagamento da sobretaxa NES, e, por outro, pelos elementos de prova mencionados no considerando 869 da decisão recorrida, que dão conta dos receios de certos transitários que participaram no acordo relativo ao NES de que uma concorrência em matéria de custos resultante do NES poderia ser suscetível de alterar as margens e de ocasionar um ganho ou uma perda de quotas de mercado. Há que concluir que a recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa estas constatações.

156 Em quarto lugar, tendo em conta estas circunstâncias, parece suficientemente provável que o acordo relativo ao NES tenha sido suscetível de ter repercussões sobre o comportamento dos transitários noutros Estados-Membros, nos quais estavam igualmente numa relação de concorrência, e de alterar a estrutura da concorrência na União a este respeito.

157 Por conseguinte, há que concluir que nenhum dos argumentos apresentados pela recorrente é suscetível de pôr em causa a consideração da Comissão baseada nas repercussões do acordo relativo ao comportamento dos transitários em Estados-Membros diferentes do Reino Unido.

158 Em segundo lugar, a recorrente alega que a conclusão da Comissão, que figura no considerando 607 da decisão recorrida, segundo a qual os serviços afetados pelo acordo relativo ao NES eram procurados não apenas por clientes situados no Reino Unido mas também por empresas situadas noutros Estados-Membros do EEE, padece de erros. O comércio transfronteiriço com os serviços de depósito NES não é fácil, uma vez que esses serviços apenas têm interesse no Reino Unido e não geram procura fora desse Estado-Membro. Em todo o caso, segundo a recorrente, a Comissão não fez prova suficiente a este respeito.



159 Neste contexto, há que recordar que, contrariamente ao que afirma a recorrente, o acordo relativo ao NES não tinha por objeto os serviços de depósito NES, mas os serviços de transitário (v. n.ºs 115 a 136 supra).

160 Por outro lado, no que respeita às dúvidas da recorrente relativas às conclusões da Comissão segundo as quais havia, por parte dos clientes situados em Estados-Membros diferentes do Reino Unido, uma procura de serviços de transitário que poderiam ter sido afetados pelo acordo relativo ao NES, há que recordar que a Comissão pode limitar-se a demonstrar que existe um grau de probabilidade suficiente que o referido acordo possa ter exercido uma influência direta ou indireta, atual ou potencial, sobre as correntes de trocas comerciais entre Estados-Membros (v. n.º 151 supra).

161 Ora, como a própria recorrente salienta, a Comissão baseou-se numa declaração de [confidencial], segundo a qual [confidencial].

162 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, a credibilidade dessa declaração não é suscetível de ser posta em causa pela sua alegação segundo a qual, na maior parte dos casos em que as mercadorias situadas noutro Estado-Membro transitavam pelo Reino Unido, não seriam necessários serviços de depósito NES. Com efeito, mesmo admitindo que essa alegação pudesse ser comprovada, não se pode deixar de observar que a mesma não visa a situação em que um cliente situado num Estado-Membro diferente do Reino Unido procura serviços de transitário para uma mercadoria que já se encontra no Reino Unido.

163 Por conseguinte, há que concluir que nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de pôr em causa a consideração da Comissão baseada nos efeitos do acordo relativo ao NES sobre os serviços de transitário procurados por clientes situados num Estado-Membro diferente do Reino Unido.

164 Em terceiro lugar, a recorrente afirma que a natureza e o alcance do acordo relativo ao NES demonstram que tal acordo estava circunscrito ao Reino Unido e não tinha tido por objetivo produzir efeitos sobre o comércio entre Estados-Membros. O acordo relativo ao NES foi uma iniciativa do pessoal de frete aéreo de diversas empresas baseadas na região do aeroporto de Londres-Heathrow. A Comissão não demonstrou que as pessoas em causa dispusessem dos poderes necessários para vincular as suas organizações do Reino Unido na totalidade. O membro da Bax Global (UK) que participou no referido acordo, B., não desempenhou nenhum papel na fixação dos preços. A Bax aplicou uma política que privilegiava a autonomia, de modo que os diretores de sucursais da Bax Global (UK) dispuseram geralmente de uma importante margem de manobra quanto aos preços, cada sucursal constituindo uma unidade comercial diferente. O montante da sobretaxa NES aplicado a um cliente específico da Bax Global (UK) era, portanto, determinado pelo diretor da sucursal em causa após negociações entre a sucursal responsável pela expedição e o referido cliente.

165 A Comissão contesta estes argumentos.

166 A este respeito, importa observar que a recorrente não põe em causa as constatações da Comissão que figuram nos considerandos 94 a 114 da decisão recorrida, segundo as quais B. participou, enquanto representante da Bax Global (UK), numa reunião e em contactos posteriores ao longo dos quais chegou a acordo com os representantes de outros transitários sobre a introdução de uma sobretaxa relativa ao NES, as taxas da mesma, o seu calendário de aplicação e o acompanhamento da sua aplicação.

167 Por outro lado, quanto ao argumento relativo ao fato de B. não ter desempenhado um papel na fixação dos preços, basta salientar que a recorrente não põe em causa as constatações da



Comissão que figuram no considerando 122 da decisão recorrida, no qual expôs de forma pormenorizada e baseando-se em elementos de prova que B. tinha poderes em matéria de fixação de preços na Bax Global (UK), que a existência do acordo relativo ao NES era conhecida nesta sociedade e que os membros do conselho de administração tinham sido informados por B. da existência do acordo relativo ao NES e não se tinham oposto a ele. Neste contexto, importa igualmente recordar que um mandato formal não é necessário para que a participação de um empregado de uma empresa seja imputável à empresa (acórdão de 16 de novembro de 2011, Álvarez/Comissão, T-78/06, EU:T:2011:673, n.º 39).

168 Por outro lado, na medida em que a recorrente alega que o alcance do acordo relativo ao NES estava circunscrito ao Reino Unido ou mesmo a uma parte do território desse Estado-Membro, basta salientar que, pelas razões expostas nos n.ºs 149 a 163 supra, este argumento não põe em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES era suscetível de ter efeitos noutros Estados-Membros.

169 Consequentemente, há que considerar que nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente permite demonstrar que as considerações da Comissão, segundo as quais o acordo relativo ao NES era suscetível de ter efeitos sobre o comportamento dos transitários noutros Estados-Membros e sobre os clientes dos transitários, enfermam de erros.

– Quanto ao caráter sensível da afetação do comércio

170 A recorrente põe igualmente em causa a constatação da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES era suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros de maneira sensível.

171 A este respeito, na decisão recorrida, a Comissão afirmou que, no caso em apreço, os requisitos da presunção positiva prevista no n.º 53 das orientações de 2004 estavam reunidos. Salientou que o acordo relativo ao NES era, pela sua própria natureza, suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros. Por outro lado, no considerando 614 da decisão recorrida, observou que o volume de negócios que as partes em causa tinham realizado no setor comercial em causa era sensivelmente mais elevado do que os 40 milhões de euros exigidos. Nos considerandos 613 e 899 da decisão recorrida, considerou que não só a posição individual relativamente forte das empresas em causa nos mercados do Reino Unido e do EEE mas também a respetiva quota de mercado cumulada no Reino Unido e no EEE militavam a favor de uma afetação do comércio.

172 A recorrente entende que estas considerações enfermam de erros. Por um lado, a Comissão aplicou a presunção prevista no n.º 53 das orientações de 2004 de forma errada. Por outro lado, nas circunstâncias do caso em apreço, a referida presunção foi ilidida.

173 A Comissão contesta estes argumentos.

174 A este respeito, a título liminar, importa recordar que o n.º 53 das orientações de 2004, cuja legalidade ou pertinência não são postas em causa no âmbito do presente recurso, tem a seguinte redação:

«A Comissão considerará ainda que, no caso de um acordo ser suscetível, pela sua própria natureza, de afetar o comércio entre os Estados-Membros, por exemplo porque diz respeito a importações e exportações ou porque abrange diversos Estados-Membros, existe uma presunção positiva ilidível de que esses efeitos no comércio são sensíveis quando o volume de negócios das partes em relação aos produtos objeto do acordo [...] for superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos que pela sua própria natureza são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros também se pode presumir



muitas vezes que esses efeitos são sensíveis quando a quota de mercado das partes exceder o limiar de 5% estabelecido no ponto anterior. No entanto, esta presunção não é aplicável quando o acordo abrange apenas parte de um Estado-Membro (v. n.º 90 *infra*).»

175 Em seguida, há que rejeitar o argumento da recorrente decorrente do fato de o acordo relativo ao NES não ser um acordo que, pela sua própria natureza, era suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros. Neste contexto, em primeiro lugar, importa salientar que a aplicação da presunção prevista no n.º 53 das orientações de 2004 não exige necessariamente que o acordo tenha em vista vários Estados-Membros. Com efeito, como resulta da utilização dos termos «por exemplo», trata-se apenas de um exemplo dos acordos abrangidos por este ponto. Em segundo lugar, há que remeter para os n.ºs 149 a 168 *supra*, nos quais foi exposto que a consideração da Comissão segundo a qual, apesar de o acordo relativo ao NES ter por objeto as despesas resultantes da legislação do Reino Unido relativa ao NES, tal acordo era suscetível de afetar o mercado dos serviços de transitário em vários Estados-Membros não padece de erros.

176 Por outro lado, na medida em que põe em causa a análise da Comissão segundo a qual os limiares previstos no n.º 53 das orientações de 2004 estavam ultrapassados, deve reconhecer-se que a recorrente se limita a afirmar que a Comissão não devia ter utilizado os volumes de negócios realizados com os serviços de transitário, mas unicamente os realizados com os serviços de depósito NES. A este respeito, basta recordar, por um lado, que, em aplicação do n.º 53 das orientações de 2004, há que ter em conta o volume de negócios realizado pelas partes com os serviços abrangidos pelo acordo e, por outro, que, em virtude das considerações expostas nos n.ºs 115 a 137 *supra*, há que considerar que o acordo relativo ao NES tinha por objeto os serviços de transitário.

177 Além disso, na medida em que a recorrente alega que a Comissão não teve em conta que a presunção prevista no n.º 53 das orientações de 2004 era ilidível e que, nas circunstâncias do caso em apreço, tinha sido ilidida, basta salientar que, neste contexto, a recorrente não apresenta nenhum argumento que não tenha sido já analisado e rejeitado nos n.ºs 115 a 176 *supra*.

178 Por conseguinte, nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo relativo ao NES era suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros no que respeita aos serviços de transitário.

Quanto à afetação do fluxo de mercadorias

179 A recorrente sustenta igualmente que as considerações da Comissão baseadas numa afetação do fluxo das mercadorias enfermam de erros. O acordo relativo ao NES não levou a uma alteração dos fluxos comerciais, nem no que respeita às mercadorias provenientes do Reino Unido nem às mercadorias provenientes de outros países. Por um lado, a sobretaxa NES só foi aplicada a mercadorias provenientes do Reino Unido, dado que as possibilidades de aplicação da sobretaxa NES às expedições não provenientes do Reino Unido são praticamente nulas. Por outro lado, o fluxo das mercadorias situadas no Reino Unido não era passível de ser alterado pela sobretaxa NES. Portanto, o acordo relativo ao NES não era suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros ou, pelo menos, não de maneira sensível.

180 Estes argumentos devem ser julgados inoperantes. Com efeito, mesmo admitindo que o acordo relativo ao NES não tenha afetado o fluxo das mercadorias entre Estados-Membros de maneira sensível, isso não é suscetível de pôr em causa o entendimento da Comissão de que, em razão dos efeitos sobre os serviços de transitário, o referido acordo era passível de ter afetado o comércio entre Estados-Membros de maneira sensível.



Quanto à violação do princípio da boa administração e à violação do n.º 77 das orientações de 2004

181 Na medida em que a recorrente alega que a Comissão violou o princípio da boa administração e o n.º 77 das orientações de 2004, segundo o qual, no caso de acordos que cobrem o território de um único Estado-Membro, pode ser necessário proceder a uma avaliação mais aprofundada da possibilidade de esses acordos afetarem o comércio entre os Estados-Membros, ao não realizar uma investigação suplementar, basta salientar que resulta das considerações precedentes que, com base nas informações de que a Comissão dispunha, pôde acertadamente concluir que o acordo relativo ao NES era suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, sem ter de proceder a uma investigação suplementar.

182 Consequentemente, há que concluir que nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de pôr em causa a justeza do argumento da Comissão segundo o qual o acordo relativo ao NES era suscetível de afetar de modo sensível as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

183 Por conseguinte, há que rejeitar o terceiro fundamento na totalidade.

4. Quanto ao quarto fundamento, relativo à decisão da Comissão de ter considerado a recorrente única responsável

184 Com o presente fundamento, a recorrente põe em causa a decisão da Comissão de a ter considerado única responsável pelo comportamento da Bax Global (UK). O fundamento divide-se em três partes. Na primeira parte, relativa, nomeadamente, a uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e do princípio da responsabilidade pessoal, a recorrente alega que não há base jurídica para a considerar responsável pelo comportamento da Bax Global (UK). Na segunda parte, relativa à violação do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais e do princípio da boa administração, a recorrente acusa a Comissão de não ter investigado a fim de saber se a Brink's, antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK), também deveria, ou deveria em exclusivo, ser considerada responsável pelo comportamento desta. Na terceira parte, relativa a uma violação do artigo 296.º TFUE, a recorrente acusa a Comissão de não ter fundamentado suficientemente a decisão recorrida a este respeito.

Quanto à primeira parte, relativa, nomeadamente, à violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e do princípio da responsabilidade pessoal

185 Nesta primeira parte do fundamento está em causa a decisão da Comissão de considerar a recorrente única responsável pela participação da Bax Global (UK) no acordo relativo ao NES.

186 Nos considerandos 664 e 754 da decisão recorrida, a Comissão afirmou que a Bax Global (UK) tinha participado no acordo relativo ao NES entre 1 de outubro de 2002 e 10 de março de 2003, que, antes da adoção da decisão recorrida, todas as suas atividades tinham sido transferidas para uma das suas sociedades associadas, isto é, a recorrente, que tinha deixado de existir e não podia, portanto, ser destinatária da decisão recorrida, que a recorrente era sua sucessora económica e que, consequentemente, esta última podia ser considerada responsável pelo comportamento da Bax Global (UK).

187 A recorrente considera que, ao proceder desta forma, a Comissão violou o princípio da responsabilidade pessoal, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, e os artigos 4.º, 7.º, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Em sua opinião, não existe no caso em apreço base jurídica para a considerar responsável pela participação da Bax Global (UK) no acordo relativo ao NES. Contrariamente às afirmações da Comissão, a aquisição e a absorção da Bax Global (UK) não tiveram como conse-



quência uma transferência da responsabilidade para a recorrente pelo comportamento da empresa à qual a Bax Global (UK) tinha pertencido entre outubro de 2002 e março de 2003 e que tinha sido controlada pela Brink's. Dado que esta última ainda existia à data da adoção da decisão recorrida, a Comissão devia tê-la considerado responsável pelo comportamento da Bax Global (UK), em vez desta última. A transferência da responsabilidade para uma nova pessoa coletiva está sujeita à condição de que esta constitua, com a pessoa coletiva de origem, uma única e mesma empresa, para efeitos da aplicação das regras da concorrência da União, o que não se verifica no caso em apreço.

188 A Comissão contesta estes argumentos.

189 A este respeito, importa recordar, antes de mais, que, quando uma sociedade infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração.

190 Todavia, como a Comissão concluiu acertadamente no considerando 664 da decisão recorrida, o princípio da responsabilidade pessoal não se opõe a que, em certos casos, o sucessor económico de uma sociedade seja considerado responsável pelo comportamento dessa sociedade.

191 Assim, por um lado, resulta da jurisprudência que o sucessor económico de uma entidade jurídica, que é responsável por uma infração ao direito da concorrência da União, pode ser responsabilizado quando, no momento da adoção da decisão da Comissão, a referida entidade tenha deixado de existir (v., neste sentido, acórdãos de 24 de setembro de 2009, *Erste Group Bank e o./Comissão*, C-125/07 P, C-133/07 P e C-137/07 P, Colet., EU:C:2009:576, n.ºs 77 a 83, e de 5 de dezembro de 2013, *SNIA/Comissão*, C-448/11 P, EU:C:2013:801, n.º 23).

192 Por outro lado, quando uma sociedade responsável por uma infração ao direito da concorrência transfere a atividade económica no mercado em causa para outra sociedade num momento em que essas duas sociedades fazem parte da mesma empresa, a sociedade para a qual a atividade foi transferida pode ser considerada responsável em virtude dos laços estruturais que então existiam entre essas duas empresas (v., neste sentido, acórdãos de 7 de janeiro de 2004, *Aalborg Portland e o./Comissão*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colet., EU:C:2004:6, n.ºs 354 a 360, e de 31 de março de 2009, *ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão*, T-405/06, Colet., EU:T:2009:90, n.ºs 106 a 119).

193 Nos dois casos acima mencionados, uma imputação da responsabilidade ao sucessor económico justifica-se para efeitos da aplicação eficaz das regras da concorrência. Com efeito, se a Comissão não dispusesse de tal faculdade, as empresas poderiam facilmente escapar a sanções através de reestruturações, cessões ou outras alterações jurídicas ou organizacionais. O objetivo de reprimir os comportamentos contrários às regras da concorrência e de prevenir a sua reiteração por meio de sanções dissuasivas ficaria assim comprometido.

194 Tendo concluído que, antes da adoção da decisão recorrida, todas as atividades da Bax Global (UK) foram transferidas para a recorrente, que, nesse momento, era uma sociedade associada, e que, igualmente antes da adoção da decisão recorrida, a Bax Global (UK) deixou de existir (v. n.º 186 supra), a Comissão tinha o direito de considerar a recorrente responsável pela infração cometida pela Bax Global (UK) em aplicação da jurisprudência e dos princípios referidos nos n.ºs 191 e 192 supra.

195 Nenhum dos argumentos invocados pela recorrente é suscetível de pôr em causa esta conclusão.



196 Em primeiro lugar, a recorrente alega que resulta dos n.ºs 61 a 64 do acórdão de 30 de setembro de 2009, Hoechst/Comissão (T-161/05, Colet., EU:T:2009:366), que, enquanto antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK), só a Brink's deve responder pela infração.

197 A este respeito, há que salientar que, dado que participou no acordo relativo ao NES (v. n.º 186 supra), a Bax Global (UK) pode ser considerada responsável.

198 Por outro lado, quanto a uma eventual responsabilidade da Brink's enquanto sociedade-mãe da Bax Global (UK), há que recordar que, contrariamente ao que alega a recorrente, a faculdade da Comissão de a considerar responsável enquanto sucessora económica da Bax Global (UK) não está limitada pela sua eventual faculdade de considerar igualmente a sua antiga sociedade-mãe Brink's responsável (v., neste sentido, acórdão Erste Group Bank e o./Comissão, n.º 191 supra, EU:C:2009:576, n.º 82).

199 Além disso, deve salientar-se que o n.º 61 do acórdão Hoechst/Comissão, n.º 196 supra (EU:T:2009:366), de modo nenhum se opõe a estas conclusões. Na verdade, nesse número, o Tribunal Geral considerou que incumbia à pessoa coletiva que dirigia a empresa em causa no momento em que foi cometida a infração responder por esta, apesar de, no dia da adoção da decisão que declarou a infração, a exploração da empresa estar colocada sob a responsabilidade de outra sociedade. Ora, resulta do seu contexto que, nesse número, o Tribunal se limitou a clarificar que uma sociedade-mãe que, no momento da prática de uma infração, controlava a filial diretamente implicada nesta e fazia assim parte da mesma empresa podia ser considerada responsável por essa infração, apesar de, no dia da adoção da decisão da Comissão, essas duas sociedades já não fazerem parte da mesma empresa.

200 Por conseguinte, esta alegação deve ser rejeitada.

201 Em segundo lugar, a recorrente alega que resulta do n.º 109 do acórdão ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, n.º 192 supra (EU:T:2009:90), que, em caso de transferência de todas ou de parte das atividades económicas de uma entidade jurídica para outra, a responsabilidade pela infração cometida pelo explorador inicial, no âmbito das atividades em questão, só podia ser imputada ao novo explorador se as duas constituíssem uma mesma entidade económica para efeitos da aplicação das regras da concorrência.

202 A este respeito, há que recordar que a situação objeto do acórdão ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, n.º 192 supra (EU:T:2009:90), ou seja, a mencionada no n.º 192 supra, não é a única situação em que um sucessor económico pode ser responsabilizado. Com efeito, como se expôs nos n.ºs 190 a 193 supra, quando uma sociedade que cometeu uma infração às regras da concorrência deixou de existir no momento da adoção da decisão recorrida, a Comissão tem o direito de considerar o seu sucessor económico responsável, independentemente da questão de saber se essas duas entidades jurídicas faziam parte da mesma empresa. No caso em apreço, a Bax Global (UK) tinha deixado de existir no momento da adoção da decisão recorrida. Por conseguinte, a Comissão tinha o direito de considerar a recorrente responsável enquanto sua sucessora económica.

203 Por outro lado, e em qualquer caso, no que se refere à aplicação do acórdão ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, n.º 192 supra (EU:T:2009:90), há que salientar que, no momento em que as atividades da Bax Global (UK) foram transferidas para a recorrente, estas duas sociedades pertenciam ao grupo DB. Por conseguinte, em razão dos laços estruturais que existiam entre elas no momento da transferência da atividade económica da Bax Global (UK) para a recorrente, a Comissão tinha o direito de considerar esta última responsável pelo comportamento da Bax Global (UK).



204 Por conseguinte, há que rejeitar este argumento.

205 Em terceiro lugar, a recorrente alega que os conceitos de empresa e de responsabilidade na aceção do artigo 101.º TFUE, bem como a questão da transferência de responsabilidade entre diferentes empresas, são conceitos jurídicos e que a Comissão não dispunha portanto de um poder discricionário relativamente a esses conceitos.

206 Quanto a este argumento, há que começar por referir que não resulta da decisão recorrida que a Comissão tenha considerado dispor de um poder discricionário relativamente ao conceito de empresa na aceção do direito da concorrência da União ou a respeito de uma transferência de responsabilidade. Com efeito, no considerando 754 da decisão recorrida, limitou-se a aplicar a jurisprudência e os princípios referidos nos n.ºs 190 a 193 supra, segundo os quais, num caso como o presente, a Comissão tinha o direito de considerar responsável o sucessor económico da sociedade que participou diretamente numa infração.

207 No que respeita aos considerandos 791 e 782 da decisão recorrida, nos quais a Comissão indicou que não punia as antigas sociedades-mãe das filiais que participaram no acordo relativo ao NES, impõe-se concluir que, neste contexto, a Comissão se limitou a utilizar a margem de apreciação de que dispunha para determinar as entidades jurídicas às quais aplicava uma sanção, como a própria recorrente reconhece. Em contrapartida, neste contexto, não se pronunciou sobre a questão de saber se, no caso em apreço, se poderia considerar que essas antigas sociedades-mãe faziam parte de uma empresa que cometeu uma infração ao artigo 101.º TFUE ou sobre questões de transferência de responsabilidade.

208 Dado que nenhum dos argumentos destinados a demonstrar que, no caso em apreço, não havia base jurídica para punir a recorrente é procedente, há que rejeitar esta parte do fundamento.

Quanto à segunda parte, relativa à violação do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais e do princípio da boa administração, e à terceira parte, relativa a uma violação do dever de fundamentação

209 No âmbito destas duas partes do fundamento, em primeiro lugar, a recorrente alega que, ao abster-se de examinar de forma diligente e aprofundada se podia considerar a Brink's responsável pelo comportamento da Bax Global (UK) e em que medida era necessário e equitativo desencadear um procedimento por infração contra a recorrente para garantir a aplicação adequada das regras da concorrência da União, a Comissão violou o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais e o princípio da boa administração. Em segundo lugar, a recorrente alega que a Comissão se limitou a dar a conhecer a sua opção de não considerar a Brink's responsável, ao passo que, por força do artigo 296.º TFUE, a Comissão deveria ter fundamentado a sua decisão de não considerar a Brink's, antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK), como a sociedade responsável, exclusiva ou solidariamente. Por conseguinte, segundo a recorrente, há que anular a decisão recorrida ou, pelo menos, imputar à recorrente apenas a quota-parte da coima que deveria ter suportado se pudesse ter acionado a Brink's como devedora solidária.

210 A Comissão contesta estes argumentos.

Quanto à violação do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais e do princípio da boa administração

211 A título liminar, há que recordar que, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência, cometam uma infração ao disposto no artigo 101.º TFUE. Esta disposição faz unicamente referência à possibilidade de punir as empresas, mas não determina as entidades jurídicas às quais a coima pode ser aplicada. A Comissão dispõe, portanto, de



uma margem de apreciação relativamente à escolha das entidades jurídicas às quais impõe uma sanção por uma infração ao direito da concorrência da União (v., neste sentido, acórdão *Erste Group Bank e o./Comissão*, n.º 191 *supra*, EU:C:2009:576, n.º 82).

212 No entanto, ao fazer esta escolha, a Comissão não é inteiramente livre. Deve respeitar, designadamente, os **princípios gerais do direito da União e os direitos fundamentais garantidos ao nível da União** (v., neste sentido, conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas no processo *Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão e Comissão/Alliance One International e o.*, C-628/10 P e C-14/11 P, Colet., EU:C:2012:11, n.º 48).

213 Assim, **quando, durante o seu inquérito, a Comissão decide não aplicar uma coima a uma certa categoria de entidades jurídicas que poderiam ter feito parte da empresa que cometeu a infração, deve respeitar, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento.**

214 Daqui se conclui que não só os critérios que a Comissão estabelece para distinguir as entidades jurídicas às quais impõe uma coima das entidades às que decide não aplicar uma coima não devem ser arbitrárias mas devem igualmente ser **aplicados de forma homogénea**.

215 É à luz destes princípios e desta jurisprudência que há que examinar se, no caso em apreço, a Comissão ultrapassou os limites da sua margem de apreciação.

216 Em primeiro lugar, quanto aos argumentos através dos quais a recorrente põe em causa os critérios que a Comissão aplicou, importa salientar que, no caso em apreço, esta decidiu considerar responsáveis não só as filiais que participaram no acordo relativo ao NES mas também as sociedades-mãe das referidas filiais que, no momento da adoção da decisão recorrida, faziam parte da mesma empresa na aceção do artigo 101.º TFUE, na medida em que a participação no referido acordo também lhes podia ser imputada. Em contrapartida, como resulta dos considerandos 791 e 782 da decisão recorrida, a Comissão decidiu não aplicar coimas às antigas sociedades-mãe das referidas filiais, independentemente da questão de saber se também poderiam ter sido consideradas responsáveis pelo acordo relativo ao NES.

217 Tal abordagem enquadra-se na margem de apreciação de que a Comissão dispõe. Com efeito, no uso da mesma, **a Comissão pode ter em conta o fato de que uma abordagem destinada a punir todas as entidades jurídicas que podem ser consideradas responsáveis por uma infração seria suscetível de sobrecarregar consideravelmente os seus inquéritos** (v., neste sentido, acórdão *Erste Group Bank e o./Comissão*, n.º 191 *supra*, EU:C:2009:576, n.º 82).

218 Resulta da decisão recorrida que, no caso em apreço, mesmo excluindo as antigas sociedades-mãe das filiais que participaram nos acordos relativos ao AMS, ao NES, ao CAF e à PSS, **o número de entidades jurídicas que participam no procedimento da Comissão ascendia a 47. Tendo em conta a importância deste número, a decisão da Comissão de não desencadear um procedimento por infração igualmente contra as antigas sociedades-mãe dessas filiais não pode ser considerada arbitrária.**

219 Neste contexto, há que recordar igualmente que, nos n.ºs 155 a 157 do seu acórdão de 11 de julho de 2013, *Team Relocations e o./Comissão* (C-444/11 P, EU:C:2013:464), o Tribunal de Justiça já declarou que a Comissão não excedia os limites da sua margem de apreciação quando decidia aplicar sanções unicamente às sociedades diretamente implicadas na infração e às sociedades-mãe atuais que podiam ser consideradas responsáveis pelo respetivo comportamento, e não às suas antigas sociedades-mãe.



220 Em segundo lugar, no que respeita à forma como a Comissão aplicou os critérios que tinha determinado, basta observar que a recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de demonstrar que tais critérios não foram aplicados de maneira homogênea.

221 Por conseguinte, há que concluir que, ao decidir não punir a Brink's, antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK) que participou diretamente no acordo relativo ao NES, embora a Brink's pudesse eventualmente ter sido considerada responsável, **a Comissão não ultrapassou os limites da margem de apreciação de que dispõe ao abrigo do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003.**

222 Nenhum dos argumentos da recorrente é suscetível de pôr em causa esta conclusão.

223 Em primeiro lugar, contrariamente ao que é alegado pela recorrente, não se pode deduzir do acórdão de 18 de julho de 2013, Dow Chemical e o./Comissão (C-499/11 P, Colet., EU:C:2013:482), que, no caso em apreço, a Comissão fosse obrigada a examinar se podia considerar a Brink's responsável enquanto antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK). Com efeito, mesmo que fosse de concluir do n.º 47 do referido acórdão que o Tribunal de Justiça considerou, em substância, que o princípio era que a Comissão aplica uma coima a todas as entidades jurídicas que fazem parte da empresa que cometeu a infração, esse número deve ser lido tendo em conta o contexto no qual se inscreve. Com efeito, no referido processo, uma sociedade-mãe que a Comissão tinha considerado responsável pelo comportamento de uma das suas filiais alegou que, tendo em conta a margem de apreciação de que dispunha a Comissão, esta última devia ter justificado a sua opção de a considerar responsável. Foi em resposta a este argumento que o Tribunal de Justiça se baseou no princípio de que, enquanto sociedade pertencente à empresa que violou o artigo 101.º TFUE, a sociedade-mãe devia ser sancionada. **No entanto, não se pode deduzir desse acórdão que a Comissão esteja impedida de adotar uma abordagem que consista em apenas desencadear procedimentos por infração contra certas categorias de entidades jurídicas, quando tal abordagem não seja arbitrária e lhe permita utilizar os seus recursos de maneira eficaz.** Com efeito, no n.º 47 do acórdão Dow Chemical e o./Comissão, já referido (EU:C:2013:482), o Tribunal de Justiça reconheceu expressamente que **a Comissão se podia abster de punir uma sociedade-mãe na medida em que essa decisão se baseava em razões objetivas.**

224 Em segundo lugar, a recorrente alega que uma condenação conjunta dela própria e da Brink's lhe teria conferido vantagens económicas, uma vez que lhe teria permitido acionar esta última em relação ao pagamento da sua quota-parte da coima.

225 A este respeito, basta assinalar que, mesmo admitindo que a recorrente e a Brink's pudessem ter sido condenadas solidariamente no pagamento da coima e que essa condenação teria conferido uma vantagem à recorrente, estas circunstâncias não são suscetíveis de demonstrar que a Comissão ultrapassou os limites da margem de apreciação de que dispõe. Com efeito, **a Comissão assegura a observância do direito da concorrência da União no interesse da União e apenas dispõe de recursos limitados para a realização desse objetivo.** Consequentemente, embora uma abordagem que consista em não desencadear procedimentos por infração contra todas as entidades jurídicas às quais uma coima poderia eventualmente ser imputada possa ter como consequência colocar as entidades jurídicas às quais uma coima é aplicada numa **posição menos favorável**, isso não impede a Comissão de adotar tal abordagem, desde que se baseie em razões objetivas e lhe permita utilizar os seus recursos de maneira mais eficaz.

226 Daqui resulta que, contrariamente ao que alega a recorrente, no caso em apreço, a Comissão não cometeu um erro ao decidir não aplicar uma coima à Brink's enquanto antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK).



227 Consequentemente, a segunda parte, relativa à violação do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais e do princípio da boa administração, deve ser rejeitada.

Quanto à violação do dever de fundamentação

228 A recorrente alega igualmente que a Comissão violou o dever de fundamentação estabelecido no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE.

229 A título preliminar, há que recordar que a fundamentação exigida por esta disposição deve ser adaptada à natureza do ato em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do ato, de maneira a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e à jurisdição competente exercer a sua fiscalização (acórdão de 29 de setembro de 2011, *Elf Aquitaine/Comissão*, C-521/09 P, Colet., EU:C:2011:620, n.º 147).

230 Assim, no âmbito das decisões individuais, resulta de jurisprudência constante que o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade, além de permitir uma fiscalização jurisdicional, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se a decisão enferma eventualmente de um vício que permita contestar a sua validade (v. acórdão *Elf Aquitaine/Comissão*, n.º 229 supra, EU:C:2011:620, n.º 148 e jurisprudência referida).

231 É igualmente jurisprudência constante que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários do ato ou outras pessoas direta e individualmente interessadas no mesmo podem ter em obter explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE deve ser apreciada não só à luz do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das regras jurídicas que regulam a matéria em causa (v. acórdão *Elf Aquitaine/Comissão*, n.º 229 supra, EU:C:2011:620, n.º 150 e jurisprudência referida).

232 É à luz desta jurisprudência que há que examinar se a decisão recorrida está suficientemente fundamentada.

233 A este respeito, há que observar que, no considerando 754 da decisão recorrida, a Comissão afirmou que tinha o direito de considerar a recorrente responsável pela infração enquanto sucessora económica da Bax Global (UK). Além disso, nos considerandos 791 e 782 da decisão recorrida, indicou que tinha decidido não punir as antigas sociedades-mãe. Resulta claramente da decisão recorrida que isso se aplicava à Brink's enquanto antiga sociedade-mãe da Bax Global (UK). Por outro lado, resulta de modo suficientemente claro do considerando 791 da decisão recorrida e do seu contexto que a Comissão considerava que esta abordagem visava evitar sobrecarregar excessivamente o seu inquérito. Com efeito, por um lado, resulta da decisão recorrida que o número de entidades jurídicas que participaram no procedimento perante a Comissão ascendia a 47 e que uma abordagem que consistisse em punir igualmente as antigas sociedades-mãe teria tido como consequência aumentar esse número já de si importante. Por outro lado, na nota de pé de página n.º 802, no considerando 791 da decisão recorrida, a Comissão referiu-se ao n.º 335 do acórdão de 14 de dezembro de 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão* (T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colet., EU:T:2006:396), no qual o Tribunal Geral considerou que os inquéritos da Comissão seriam consideravelmente sobrecarregados se fosse necessário verificar, em cada caso de sucessão no controlo de uma empresa, em que medida as atuações desta podem ser imputadas à antiga sociedade-mãe.

234 Por conseguinte, há que concluir que as informações contidas na decisão recorrida eram suficientes para, por um lado, permitir à recorrente conhecer as razões pelas quais a Comissão



decidiu aplicar-lhe uma sanção e não punir a Brink's e, por outro, permitir ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização.

235 Por consequência, há que rejeitar igualmente a terceira parte do quarto fundamento e, portanto, este último na totalidade, não apenas no que respeita ao pedido de anulação da decisão recorrida mas também ao pedido de exercício, pelo Tribunal Geral, da sua competência de plena jurisdição.

5. Quanto ao quinto fundamento, relativo a erros no cálculo do montante da coima bem como à violação do artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003 e dos direitos de defesa

236 O presente fundamento divide-se em duas partes, sendo a primeira relativa a erros no cálculo do montante da coima e a segunda a uma violação do artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003 e dos direitos de defesa.

Quanto à primeira parte, relativa a erros no cálculo do montante da coima

237 A primeira parte do presente fundamento tem por objeto a parte da decisão recorrida em que a Comissão calculou o montante da coima que aplicou à recorrente.

238 Neste contexto, a Comissão baseou-se no método geral previsto nas orientações de 2006. Em particular, considerou que, para determinar o montante de base da coima, era necessário, por um lado, em aplicação do n.º 13 das orientações de 2006, utilizar o valor das vendas realizadas pela recorrente com os serviços de transitário prestados a clientes do EEE na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES e, por outro, aplicar uma taxa resultante do grau de gravidade de 15%. Considerou igualmente que a recorrente não podia invocar nenhuma circunstância atenuante.

239 A recorrente sustenta que, ao proceder desta forma, a Comissão lhe aplicou uma coima que excede o alcance e a gravidade do acordo relativo ao NES. Neste contexto, a recorrente apresenta quatro alegações. Em primeiro lugar, considera que a Comissão não utilizou o valor de vendas adequado. Em segundo lugar, põe em causa a taxa de gravidade aplicada pela Comissão. Em terceiro lugar, alega que a Comissão se absteve de ter em conta uma circunstância atenuante, ou seja, a existência de um acordo ilícito que visava os serviços de transporte. Em quarto lugar, alega que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento.

Quanto à alegação relativa ao valor das vendas

240 A presente alegação visa as considerações da Comissão que figuram nos considerandos 857 a 890 da decisão recorrida, segundo as quais, em aplicação do n.º 13 das orientações de 2006, para determinar o montante de base da coima a aplicar, havia que utilizar o valor das vendas realizadas pela recorrente com os serviços de transitário aos clientes do EEE na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES.

241 A recorrente entende que estas considerações enfermam de erros. A Comissão desrespeitou as orientações de 2006 e violou o artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, o princípio da proporcionalidade, o princípio da adequação da pena à infração e o princípio nulla poena sine culpa. A Comissão também cometeu erros de apreciação.

242 Em substância, a recorrente alega que, ao utilizar o valor das vendas que tinha realizado com os serviços de transitário aos clientes do EEE na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES, a Comissão lhe aplicou uma coima que excedia a dimensão e a gravidade da infração constatada na decisão recorrida. Segundo a recorrente, a Comissão não devia ter utilizado o valor das vendas



realizadas com os serviços de transitário, mas devia ter-se certificado de que o valor das vendas utilizado refletia o prejuízo económico causado pelo acordo relativo ao NES, em vez de se basear em objetivos de dissuasão geral, e devia ter adaptado esse valor tendo em conta a existência de um acordo a montante no mercado dos serviços de transporte.

243 A Comissão contesta estes argumentos.

244 A este respeito, há que observar que, nos termos do artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais, as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração e, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, para determinar o montante da coima, a Comissão deve tomar em consideração a duração e a gravidade da infração.

245 Por seu turno, o princípio da proporcionalidade e o princípio da adequação da pena à infração exigem que as coimas não sejam desproporcionadas relativamente aos objetivos pretendidos, isto é, relativamente ao respeito do direito da concorrência da União, e que o montante da coima aplicada a uma empresa por uma infração em matéria de concorrência seja proporcionado à mesma, apreciada no seu conjunto, tendo em conta, nomeadamente, a sua gravidade. Em especial, o princípio da proporcionalidade implica que a Comissão deve fixar o montante da coima proporcionalmente aos elementos tidos em conta para apreciar a gravidade da infração e que deve a este respeito aplicar estes elementos de forma coerente e objetivamente justificada (acórdão de 27 de setembro de 2006, *Jungbunzlauer/Comissão*, T-43/02, Colet., EU:T:2006:270, n.ºs 226 a 228).

246 Por outro lado, há que recordar que, no âmbito da apreciação da gravidade de uma infração ao direito da concorrência da União, a Comissão deve ter em conta um grande número de elementos cujo caráter e importância variam segundo o tipo de infração e as suas circunstâncias específicas. Entre esses elementos podem, consoante os casos, figurar o volume e o valor das mercadorias que são objeto da infração, a dimensão e o poderio económico da empresa e, portanto, a influência que esta possa ter exercido no mercado (acórdãos de 7 de junho de 1983, *Musique diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, Recueil, EU:C:1983:158, n.º 121; de 3 de setembro de 2009, *Prym e Prym Consumer/Comissão*, C-534/07 P, Colet., EU:C:2009:505, n.º 96; e *KME Germany e o./Comissão*, n.º 34 *supra*, EU:C:2011:816, n.ºs 58 e 59).

247 No que se refere, mais especificamente, ao volume e ao valor das mercadorias que são objeto da infração, o Tribunal já declarou que, embora seja incontestável que o volume de negócios de uma empresa ou de um mercado é, enquanto fator de avaliação da gravidade da infração, necessariamente vago e imperfeito, apesar da sua natureza aproximativa, é considerado atualmente tanto pelo legislador da União como pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça um critério adequado, no âmbito do direito da concorrência, para apreciar a dimensão e o poderio económico das empresas em causa (acórdão de 6 de maio de 2009, *KME Germany e o./Comissão*, T-127/04, Colet., EU:T:2009:142, n.º 93).

248 Com efeito, a parte do volume de negócios proveniente da venda dos produtos ou serviços que são objeto da infração é a mais indicada para refletir a importância económica dessa infração.

249 Estes princípios foram consagrados nas orientações de 2006, que preveem um método geral para o cálculo do montante das coimas. Com efeito, resulta do n.º 6 das orientações de 2006 que «a combinação do valor das vendas relacionadas com a infração e da duração [desta] é considerada um valor de substituição adequado para refletir a importância económica da infração, bem como o peso relativo de cada empresa que participa na infração».



250 Assim, as orientações de 2006 preveem que, numa primeira fase, a Comissão determinará o montante de base da coima. No âmbito desta fase, em aplicação do n.º 13 das orientações de 2006, a Comissão identifica o valor das vendas de bens ou serviços, realizadas pela empresa relacionadas direta ou indiretamente com a infração, na área geográfica em causa no território do EEE ao longo de um ano. Por outro lado, aplica a este valor uma taxa de gravidade sob a forma de uma percentagem determinada em função do grau de gravidade da infração, multiplicando esse resultado pelo número de anos de participação da empresa na infração. Em caso de acordos horizontais de fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção, inclui um montante adicional. Numa segunda fase, leva em conta circunstâncias agravantes ou atenuantes.

251 Ao adotar as orientações de 2006, a Comissão autolimitou-se no exercício do seu poder de apreciação. Sem apresentar justificações, não pode, portanto, afastar-se do método previsto por estas, sob pena de poder ser sancionada, eventualmente, por violação dos princípios gerais do direito, como os princípios da igualdade de tratamento ou da proteção da confiança legítima (acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., EU:C:2005:408, n.º 211).

252 No entanto, o n.º 37 das orientações de 2006 permite à Comissão afastar-se do método geral nelas previsto, a fim de ter em conta as especificidades de um dado processo ou de atingir um nível dissuasivo suficiente.

253 É à luz destes princípios e desta jurisprudência que há que examinar os argumentos da recorrente.

– Quanto às vendas realizadas em relação com o acordo relativo ao NES

254 A recorrente alega que o acordo relativo ao NES apenas teve por objeto a sobretaxa NES e que, portanto, a Comissão deveria ter utilizado exclusivamente o valor das vendas realizadas com os serviços de depósito NES. Por outro lado, a Comissão não devia ter incluído no valor das vendas os custos dos serviços de transporte faturados pelos transportadores. Os transitários organizam o transporte das mercadorias, mas os transportadores faturam-lhes os respetivos serviços, incluindo taxas como os suplementos de combustível e segurança. Não se pode portanto considerar que as taxas e sobretaxas cobradas pelos transportadores, sobre as quais os transitários não têm qualquer controlo, estejam abrangidas pelo acordo relativo ao NES.

255 A Comissão contesta estes argumentos.

256 A este respeito, em primeiro lugar, importa recordar que, nos termos do n.º 13 das orientações de 2006, a Comissão identifica o valor das vendas de bens ou serviços realizadas relacionadas direta ou indiretamente com a infração. Como foi exposto nos n.ºs 84 a 101 e 115 a 137 supra, o acordo relativo ao NES visava os serviços de transitário enquanto lotes de serviços. Por conseguinte, a Comissão não ultrapassou os limites que ela própria se impôs no n.º 13 das orientações de 2006 ao utilizar o valor das vendas realizadas pela recorrente com os serviços de transitário enquanto lotes de serviços, e não unicamente o valor das vendas realizadas com os serviços de depósito NES.

257 Em segundo lugar, importa salientar que nenhuma das circunstâncias invocadas pela recorrente obrigava a Comissão a afastar-se do método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006 em aplicação do n.º 37 destas.

258 A recorrente alega que a Bax Global (UK) agiu como simples intermediário, intervindo como «agente de cobrança» de certos encargos.



259 A este respeito, deve salientar-se que, nomeadamente nos considerandos 65, 878 e 879 da decisão recorrida, a Comissão reconheceu que as transitários estavam numa posição de intermediários entre o transportador e o expedidor e podiam adotar uma multiplicidade de modelos de empresa.

260 No entanto, há que declarar que, na hipótese de um transitário não repercutir o custo do transporte sobre os seus clientes, mas de o seu rendimento se limitar a uma comissão recebida da transportadora, não se coloca nenhum problema, uma vez que só o montante da comissão é refletido no seu volume de negócios.

261 Quanto à hipótese em que um transitário repercute sobre os seus clientes o custo do transporte que ele próprio pagou ou deverá pagar a terceiros, deve recordar-se que, como resulta das constatações da Comissão acima resumidas no n.º 85, do ponto de vista económico, o papel do transitário não se limita ao de um simples intermediário. Com efeito, transforma os serviços adquiridos a terceiros e outros fatores de produção em serviços de transitário integrados, que permitem aos seus clientes ganhar tempo e dinheiro, respondendo assim uma procura específica, que não seria satisfeita pelos serviços individuais que compõem os serviços de transitário. Tendo em conta estas considerações, em tal hipótese, a Comissão tem o direito de utilizar o valor das vendas do transitário na aceção do n.º 13 das orientações de 2006.

262 Por outro lado, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não estava obrigada a deduzir o valor dos serviços de transporte.

263 Com efeito, como acima se referiu, esses serviços devem ser considerados fatores de produção para os serviços de transitário. Ora, em todos os setores industriais há custos inerentes ao produto final que o fabricante não pode controlar, mas que, no entanto, constituem um elemento essencial do conjunto das suas atividades. Não há, portanto, que deduzir os custos dos fatores de produção, que são inerentes aos preços dos produtos e dos serviços vendidos, do valor das vendas, mesmo quando o custo dos fatores de produção constitui uma parte importante do valor das vendas em causa (v., neste sentido, acórdãos KME Germany e o./Comissão, n.º 34 supra, EU:C:2011:816, n.ºs 58 a 65, e KME Germany e o./Comissão, n.º 247 supra, EU:T:2009:142, n.º 91). É certo que esta jurisprudência foi proferida num processo ao qual as orientações de 2006 ainda não eram aplicáveis. No entanto, tal jurisprudência não deixa de ser pertinente à luz de tais orientações. Com efeito, as considerações em que se baseia têm a ver, de maneira geral, com a utilização dos volumes de negócios para o cálculo do montante das coimas e indicam que se trata de um critério objetivo que apresenta uma conexão estreita com a infração em causa (v., a este respeito, conclusões do advogado-geral M. Wathelet apresentadas no processo Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão, C-580/12 P, Colet., EU:C:2014:272, n.º 59).

264 Por conseguinte, contrariamente ao que alega a recorrente, a natureza dos serviços de transitário e do acordo relativo ao NES não se opunham a que a Comissão utilizasse a totalidade do volume de negócios que a recorrente realizou com esses serviços na rota comercial em causa, sem deduzir os custos dos serviços de transporte ou de outros serviços, efetuadas por terceiros, mas que fizeram parte do lote de serviços de que os serviços de transitário são compostos.

– Quanto à aplicação da sobretaxa NES

265 A recorrente alega que a Comissão não devia ter tomado em conta os serviços de transitário que não foram sujeitos a uma sobretaxa NES. Em caso de não aplicação dessa sobretaxa, não se poderia considerar que o volume de negócios gerado pelo carregamento foi afetado pelo comportamento relativo ao NES.

266 A Comissão contesta estes argumentos.



267 A este respeito, deve recordar-se que, em aplicação do n.º 13 das orientações de 2006, a Comissão utiliza o valor das vendas relacionadas com a infração, não sendo a concretização da infração tida em conta. Não resulta portanto desse número que só o valor das vendas resultantes das transações realmente afetadas pelos acordos ilícitos possa ser tomado em consideração para calcular o valor das vendas (v., neste sentido, acórdão de 16 de junho de 2011, Putters International/Comissão, T-211/08, Colet., EU:T:2011:289, n.º 58).

268 No entanto, neste contexto, cumpre ainda recordar que, segundo a jurisprudência, o conceito de valor das vendas, referido no n.º 13 das orientações de 2006, não pode ser alargado até englobar as vendas realizadas pela empresa em causa que, direta ou indiretamente, não façam parte do perímetro do acordo imputado (acórdão Team Relocations e o./Comissão, n.º 219 supra, EU:C:2013:464, n.ºs 73 a 78).

269 Ora, há que salientar que a recorrente se limita a alegar que a Comissão não devia ter tido em conta os serviços de transitário aos quais a sobretaxa NES não foi aplicada, mas não apresenta nenhum argumento suscetível de demonstrar que os serviços de transitário que a Comissão tomou em conta, ou seja, os volumes de negócios na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES, não faziam parte do perímetro do referido acordo.

270 Por outro lado, nas circunstâncias do caso em apreço, a Comissão não era obrigada a afastar-se do método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006 em aplicação do n.º 37 destas. Com efeito, as jurisdições da União nunca impuseram à Comissão a obrigação de demonstrar, em cada caso, quais eram as vendas individuais afetados pelo acordo (acórdão Putters International/Comissão, n.º 267 supra, EU:T:2011:289, n.º 60). Pelo contrário, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma limitação ao valor das vendas que se prove terem sido realmente afetadas por uma infração cometida por uma dada empresa teria por efeito minimizar artificialmente a importância económica de tal infração, uma vez que o simples fato de só um número limitado de provas diretas das vendas realmente afetadas pelo acordo serem encontradas levaria a aplicar uma coima sem relação com o âmbito de aplicação real do acordo em causa. Esta recompensa ao segredo seria igualmente suscetível de pôr em causa o objetivo de repressão e de punição eficaz das infrações ao artigo 101.º TFUE e, portanto, não pode ser admitida (acórdão Team Relocations e o./Comissão, n.º 219 supra, EU:C:2013:464, n.ºs 76 e 77).

271 Por conseguinte, há que rejeitar o argumento relativo à aplicação da sobretaxa NES.

– Quanto à existência de um acordo tendo por objeto os serviços de transporte aéreo

272 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da adequação da pena à infração, o princípio da proporcionalidade e o princípio *nulla poena sine culpa* ao não ter em consideração a circunstância de que os preços para os serviços de transporte tinham sido inflacionados devido a um acordo que tinha por objeto esses serviços. Por conseguinte, puniu duas vezes os efeitos de uma única e mesma infração, por um lado, em relação aos transportadores que a tinham cometido e, por outro, em relação aos que eram os respetivos clientes. A recorrente alega igualmente que a afirmação da Comissão, que figura no considerando 884 da decisão recorrida, segundo a qual a recorrente pode intentar uma ação nos tribunais cíveis nacionais contra os transportadores não é pertinente.

273 A Comissão contesta estes argumentos.

274 A este respeito, a título preliminar, importa salientar que as orientações de 2006 não contêm uma regra que preveja expressamente que a existência de um acordo a montante deva ser tida em conta no âmbito do cálculo do montante das coimas.



275 Por conseguinte, há que examinar se a existência de um acordo tendo por objeto um mercado a montante do mercado objeto da infração em razão da qual é aplicada uma coima constitui uma circunstância que obriga a Comissão a afastar-se do método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006.

276 Neste contexto, há que recordar que a utilização do critério do valor das vendas como ponto de partida do cálculo do montante das coimas justifica-se designadamente porque a parte do volume de negócios proveniente da venda dos produtos que são objeto da infração é a solução mais adequada para refletir a importância económica da infração (v. n.ºs 247 e 248 supra) e que se trata de um critério objetivo que é fácil de aplicar.

277 Ora, a circunstância de o mercado dos serviços de transporte aéreo ser objeto de um acordo não é suscetível de invalidar a conclusão da Comissão segundo a qual o valor das vendas realizadas pela recorrente no mercado dos serviços de transitário, na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES, reflete corretamente a importância económica da sua participação nesta infração. Com efeito, em primeiro lugar, trata-se de um volume de negócios gerado pela recorrente nas condições concretas do mercado. Em segundo lugar, há um nexo objetivo entre o acordo relativo ao NES e o volume de negócios que reflete o peso relativo da participação da recorrente.

278 Por outro lado, há que salientar que uma abordagem segundo a qual a existência de um acordo ilícito tendo por objeto um mercado a montante obrigaria a Comissão a proceder a uma adaptação do valor das vendas realizadas beneficiando de uma infração num mercado a jusante teria como consequência introduzir um fator de incerteza logo na fase da primeira etapa do cálculo do montante das coimas. Com efeito, em primeiro lugar, o montante das deduções a efetuar é geralmente difícil de determinar. Em segundo lugar, a fim de respeitar o princípio da igualdade de tratamento, haveria que proceder a deduções não só na hipótese de um acordo ilícito ter por objeto um mercado a montante mas, mais genericamente, em todas as hipóteses em que fatores que fossem de considerar contrários ao direito da União fossem suscetíveis de ter uma influência, direta ou indireta, sobre os preços dos produtos ou dos serviços em causa. Em terceiro lugar, tal abordagem teria como consequência que a base de cálculo do montante de uma coima poderia ser posta em causa após a adoção da decisão recorrida, no caso de fatores suscetíveis de ter uma influência, direta ou indireta, sobre os preços dos fatores de produção serem descobertos após essa data. A abordagem defendida pela recorrente seria, portanto, suscetível de provocar litígios intermináveis e insolúveis, incluindo alegações de discriminação.

279 Quanto ao argumento relativo à violação do princípio *nulla poena sine culpa*, basta salientar que, uma vez que o montante da coima aplicada à recorrente foi calculado com base nos preços de venda que ele própria faturou aos seus clientes, a Comissão não a puniu por uma infração cometida por um terceiro, mas tendo em conta rendimentos que ela própria gerou e pelos quais deve responder. Este argumento deve assim ser igualmente rejeitado.

280 Tendo em conta estas considerações, há que concluir que a existência de um acordo num mercado situado a montante do mercado objeto da infração em razão da qual a coima é aplicada não pode ser considerada uma circunstância suscetível de obrigar a Comissão a afastar o método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006.

281 Por conseguinte, há que rejeitar o argumento relativo à existência de um acordo tendo por objeto o mercado dos serviços de transporte, sem que seja necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se a observação da Comissão, que figura no considerando 884 da decisão recorrida, segundo a qual a recorrente pode intentar uma ação nos tribunais cíveis nacionais contra os transportadores, é pertinente no presente contexto. Com efeito, mesmo que esta observação fosse errada, não poria em causa as outras considerações da Comissão cujo mérito foi acima apreciado.



– Quanto à tomada em conta do prejuízo económico causado

282 A recorrente afirma que a Comissão não tomou suficientemente em conta o prejuízo económico causado pelo acordo relativo ao NES. Segundo as orientações de 2006, as coimas estão especificamente ligadas ao suposto prejuízo económico extrapolado com base no valor das vendas relacionadas com a infração. A Comissão deve, portanto, assegurar que o volume de negócios utilizado reflete o prejuízo económico. Na fase da determinação do volume de negócios relativo à infração provada, não deve ser tido em conta de um efeito dissuasor geral, dado que esse efeito apenas pode ser tomado em consideração numa fase posterior do cálculo do montante da coima. No caso em apreço, a circunstância de o volume de negócios teórico máximo ligado ao sistema NES representar apenas uma parte insignificante do montante da coima aplicada e uma parte ainda mais reduzida do volume de negócios utilizado pela Comissão demonstra, segundo a recorrente, que a abordagem da Comissão é contrária às orientações de 2006.

283 A Comissão contesta estes argumentos.

284 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que alega a recorrente, nem o n.º 13 nem outro número das orientações de 2006 prevê que o valor das vendas deva ser adaptado ao prejuízo económico causado pela infração.

285 Em segundo lugar, as circunstâncias invocadas pela recorrente não obrigam a Comissão a afastar-se do método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006 em aplicação do n.º 37 das mesmas.

286 É verdade que, no âmbito do cálculo do montante das coimas, não deve ser atribuída uma importância desproporcionada ao valor das vendas (acórdão KME Germany e o./Comissão, n.º 34 supra, EU:C:2011:816, n.º 60). No entanto, a este propósito, basta recordar que o valor das vendas é apenas um critério, entre vários, que é tomado em consideração através do método geral previsto nas orientações de 2006. Com efeito, admitindo que as circunstâncias invocadas pela recorrente, como o prejuízo causado ou a margem de lucro realizada, são pertinentes para o cálculo do montante das coimas, segundo a referida metodologia, poderiam ser tidas em conta no âmbito das suas fases posteriores, como a apreciação do grau de gravidade da infração, a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes ou mesmo da capacidade contributiva das empresas envolvidas. Por conseguinte, mesmo admitindo que, no caso em apreço, a Comissão fosse obrigada a ter em conta as circunstâncias invocadas pela recorrente em fases posteriores da determinação do montante da coima, não estava obrigada, por esta razão, a afastar-se do n.º 13 das orientações de 2006 em aplicação do n.º 37 das mesmas.

287 No que respeita à relação entre o montante das coimas e o montante das sobretaxas aplicadas, há que observar que, embora seja verdade que as coimas devem ser fixadas num nível suficientemente elevado para que as empresas sejam dissuadidas de participar num acordo, apesar dos ganhos que dele poderiam retirar, em contrapartida, o montante de uma coima não pode ser considerado inadequado apenas porque não reflete o prejuízo económico que possa ou tenha podido ser causado pelo acordo em causa.

288 Neste contexto, há que rejeitar igualmente o argumento da recorrente relativo ao fato de, na fase da determinação do valor das vendas, a Comissão se ter baseado num objetivo de dissuasão geral, quando não tem o direito de tomar em consideração esse objetivo nessa fase do cálculo do montante das coimas.



289 A este respeito, há que salientar que, ao utilizar o valor das vendas realizadas pela recorrente com os serviços de transitário aos clientes do EEE na rota comercial objeto do pelo acordo relativo ao NES, a Comissão limitou-se a aplicar o método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006 e, portanto, não se afastou desse método ao invocar um objetivo de dissuasão geral.

290 Por outro lado, na hipótese de, através dos seus argumentos, a recorrente pretender alegar que, na medida em que o valor das vendas não reflete o prejuízo económico causado sob a forma das sobretaxas cobradas, a Comissão era obrigada a adaptar o referido valor, a fim de evitar que um objetivo de dissuasão geral fosse tido em conta nessa fase do cálculo do montante das coimas, há igualmente que rejeitá-los.

291 Neste contexto, há que salientar que o valor das vendas é utilizado como valor de substituição para a importância económica da infração, não só porque é a mais apta a refletir a importância económica da infração bem como o peso relativo de cada empresa participante na infração mas também porque se trata de um critério objetivo fácil de aplicar. Esta última qualidade do valor das vendas torna a ação da Comissão mais previsível para as empresas e permite-lhes avaliar a importância do montante da coima a que se expõem quando decidem participar num acordo ilícito. A utilização do critério do valor das vendas no n.º 13 das orientações de 2006 prossegue, portanto, entre outros, um objetivo de dissuasão geral. Ora, contrariamente ao que dá a entender a recorrente, nada se opõe a que, no âmbito da missão de fiscalização do cumprimento do direito da concorrência da União que lhe é conferido pelo Tratado (acórdãos *Musique Diffusion française* e o./Comissão, n.º 246 supra, EU:C:1983:158, n.º 105, e *Dansk Rørindustri* e o./Comissão, n.º 251 supra, EU:C:2005:408, n.º 170), a Comissão prossiga um objetivo de prevenção geral quando determina o método geral para o cálculo do montante das coimas.

292 Assim, os argumentos relativos ao fato de que a Comissão não ter tido suficientemente em conta o prejuízo económico causado pelo acordo relativo ao NES devem igualmente ser rejeitados.

– Quanto aos fatores de concorrência afetados

293 A recorrente alega igualmente que, por ter utilizado o valor das vendas realizadas com os serviços de transitário, a Comissão puniu-a como se o acordo relativo ao NES tivesse visado fixar o preço final dos serviços de transitário ou cobrir a totalidade dos fatores de concorrência existentes no setor transitário.

294 A Comissão contesta este argumento.

295 A este respeito, há que recordar que, como se expôs nos n.ºs 267 a 270 supra, a Comissão tinha o direito de utilizar como ponto de partida para o cálculo do montante da coima as vendas realizadas no perímetro do referido acordo, independentemente da gravidade dessa infração.

296 Por outro lado, há que recordar que, segundo o método geral previsto nas orientações de 2006, a natureza da infração é levada em conta numa fase posterior, aquando da determinação da taxa de gravidade, que, em aplicação do n.º 20 das referidas orientações, é apreciada numa base casuística para cada tipo de infração, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes do caso.

297 Atendendo a estas considerações, não se pode inferir do fato de a Comissão ter utilizado o valor das vendas realizadas com os serviços de transitário afetados pelo acordo relativo ao NES como ponto de partida para o cálculo do montante da coima aplicada à recorrente que tal acordo tenha sido tratado como um acordo destinado a fixar o preço final dos serviços de transitário ou a cobrir a totalidade dos fatores de concorrência.



298 Por conseguinte, este argumento deve ser rejeitado.

– Quanto aos erros de apreciação

299 Na medida em que alega que a Comissão cometeu erros de apreciação, a recorrente limita-se a fazer referência aos argumentos que já foram examinados e rejeitados. Portanto, há que rejeitar igualmente este argumento.

300 Por conseguinte, há que concluir que nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de demonstrar que, ao utilizar o valor das vendas realizadas com os serviços de transitário em relação com o acordo relativo ao NES, a Comissão violou as orientações de 2006, violou o artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, o princípio da proporcionalidade, o princípio da adequação da pena à infração ou o princípio *nulla poena sine culpa* ou cometeu erros de apreciação.

301 Por conseguinte, há que rejeitar na totalidade o argumento relativo à utilização, pela Comissão, do valor das vendas realizadas pela recorrente com os serviços de transitário aos clientes do EEE na rota comercial objeto do acordo relativo ao NES.

Quanto à alegação relativa à taxa de gravidade

302 Na réplica, a recorrente põe em causa a conclusão da Comissão, que figura no considerando 945 da decisão recorrida, segundo a qual uma taxa de gravidade de 15% era apropriada para o acordo relativo ao NES.

303 Nos considerandos 891 a 947 da decisão recorrida, a Comissão expôs os motivos pelos quais esta taxa de gravidade era adequada. Nesse contexto, a Comissão mencionou, nomeadamente, que o acordo relativo ao NES tinha por objetivo fixar, de forma direta ou indireta, preços ou outras condições de transação. A este respeito, salientou que as empresas tinham chegado a acordo sobre a introdução, o nível e o calendário de introdução de uma sobretaxa relativa ao NES. Considerou igualmente que esse acordo tinha sido executado de forma parcial e que a sua implementação tinha sido objeto de acompanhamento.

304 A recorrente considera que a taxa de gravidade de 15% estabelecida pela Comissão não reflete corretamente a gravidade do acordo relativo ao NES.

305 A Comissão contesta estes argumentos.

306 A este respeito, em primeiro lugar, importa salientar que a recorrente não apresenta nenhum argumento que ponha especificamente em causa as considerações da Comissão sobre a taxa de gravidade que figuram nos considerandos 891 a 947 da decisão recorrida.

307 Em segundo lugar, deve observar-se que, mesmo que os argumentos da recorrente relativos à utilização do valor das vendas fossem igualmente tidos em consideração como argumentos destinados a contestar taxa de gravidade, não seriam suscetíveis de demonstrar que as considerações da Comissão sobre essa taxa enfermam de erro.

308 Com efeito, há que salientar que o acordo relativo ao NES constitui um acordo horizontal sobre um elemento do preço dos serviços de transitário e deve, portanto, ser considerado uma restrição grave à concorrência.



309 Em seguida, deve recordar-se que resulta do n.º 23 das orientações de 2006 que, em relação aos acordos horizontais de fixação de preços, a proporção das vendas tida em conta pela Comissão situar-se-á geralmente num nível superior da escala, que pode ir até 30%.

310 Por outro lado, tendo em conta a natureza dos serviços em causa, a circunstância de o acordo relativo ao NES apenas ter tido por objeto a sobretaxa NES não permite considerar que uma taxa de gravidade de 15% não fosse apropriada. Com efeito, como a Comissão afirmou no considerando 869 da decisão recorrida e como é corroborado por elementos de prova aí referidas, a concertação relativa à repercussão de fatores de custos através da aplicação de uma sobretaxa era suscetível de ter um impacto considerável no comportamento dos transitários e na estrutura do mercado (v. n.ºs 155 e 156 supra).

311 Pelas mesmas razões, há que rejeitar o argumento relativo ao fato de o volume de negócios teórico máximo ligado ao sistema NES apenas representar uma parte insignificante do montante da coima aplicada e uma parte ainda mais reduzida do volume de negócios utilizado pela Comissão.

312 Por último, no que se refere à implementação do cartel, há que observar que a recorrente não põe em causa as considerações da Comissão que figuram no considerando 907 da decisão recorrida, segundo as quais, por um lado, o nível de implementação do acordo relativo ao NES não se devia à vontade das empresas de pôr termo a esse acordo, mas antes a situações alheias ao seu funcionamento, como as reticências manifestas dos clientes, e, por outro, nenhuma das partes demonstrou sem margem para dúvidas ter evitado pôr em prática esse acordo adotando um comportamento concorrencial no mercado.

313 Atendendo a estas considerações, a fixação de uma taxa de gravidade de 15% não pode ser considerada inapropriada.

314 Consequentemente, há que rejeitar igualmente a alegação relativa à taxa de gravidade de 15% fixada pela Comissão, sem que seja necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se esta alegação é admissível não obstante o fato de a recorrente, por um lado, apenas ter invocado o caráter inadequado da referida taxa na fase da réplica e, por outro, não ter identificado as considerações da Comissão respeitantes à taxa de gravidade que pretendia pôr em causa.

Quanto à alegação relativa à existência de uma circunstância atenuante

315 A recorrente afirma que a Comissão devia ter tido em conta a existência de um acordo a montante e a sua incidência sobre os preços dos serviços de transporte como circunstância atenuante. A Comissão devia ter investigado mais aprofundadamente a este respeito e, por conseguinte, segundo a recorrente, também violou o princípio da boa administração.

316 A Comissão contesta estes argumentos.

317 A este respeito, há que recordar que o n.º 29 das orientações de 2006 estabelece uma lista não exaustiva de circunstâncias atenuantes que, sob certas condições, podem levar a uma diminuição do montante de base da coima.

318 Com efeito, quando uma infração foi cometida por várias empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas na infração, a fim de determinar se existem circunstâncias agravantes ou atenuantes que lhes possam ser aplicadas (acórdão de 25 de outubro de 2011, Aragonesas Industrias y Energía/Comissão, T-348/08, Colet., EU:T:2011:621, n.º 277).



319 Ora, há que salientar que não é possível relacionar a existência de um acordo tendo por objeto um mercado a montante com uma das circunstâncias atenuantes mencionadas expressamente no n.º 29 das orientações de 2006.

320 Além disso, embora a lista estabelecida no n.º 29 das orientações de 2006 não seja exaustiva taxativa, há que observar que a existência de um acordo tendo por o mercado dos serviços de transporte é um fator externo que não é suscetível de diminuir a gravidade relativa da participação da recorrente no acordo relativo ao NES.

321 Por outro lado, na medida em que se deva considerar que o argumento aduzido pela recorrente visa o nexo de causalidade entre as sobretaxas que os transitários aplicavam aos seus clientes e as aplicadas pelos transportadores, basta assinalar que este argumento não é suscetível de justificar um acordo ilícito entre os transitários no sentido de não fazerem concorrência uns aos outros em relação aos custos resultantes dos serviços de depósito NES, mas de repercutirem esses encargos adicionais sobre os seus clientes.

322 Por conseguinte, no presente caso, a existência de um acordo tendo por objeto os serviços de transporte não pode ser considerada uma circunstância atenuante.

323 Neste contexto, há que recordar igualmente que o Tribunal Geral já teve oportunidade de examinar e rejeitar um argumento comparável (acórdão de 14 de maio de 2014, Reagens/Comissão, T-30/10, EU:T:2014:253, n.º 289).

324 Atendendo a estas considerações, há que rejeitar a alegação de que a Comissão não teve em conta uma circunstância atenuante e violou o princípio da boa administração.

Quanto à alegação relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento

325 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento ao seguir no presente processo uma metodologia diferente da seguida no processo COMP/39258 — Transporte aéreo de mercadorias (a seguir «processo do transporte aéreo de mercadorias»). Neste último processo, fixou o montante das coimas aplicadas aos transportadores unicamente com base nos volumes de negócios gerados pelos custos adicionais relativos ao carburante e à segurança.

326 A este respeito, em primeiro lugar, há que recordar que o princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral de direito a cuja observância a Comissão está obrigada no âmbito de um processo instaurado nos termos do artigo 101.º TFUE e que se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de maneira diferente e a que situações diferentes sejam tratadas de maneira igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado (acórdão de 29 de junho de 2012, GDF Suez/Comissão, T-370/09, Colet., EU:T:2012:333, n.º 386).

327 Em segundo lugar, no que respeita à questão de saber se a Comissão tratou uma situação comparável de maneira diferente, antes de mais, há que recordar que a sua prática decisória anterior não serve de quadro jurídico para as coimas em matéria de concorrência e que as decisões relativas a outros processos têm caráter meramente indicativo em relação à existência de discriminações, uma vez que os dados circunstanciais dos diferentes processos não são idênticos (acórdão de 21 de setembro de 2006, JCB Service/Comissão, C-167/04 P, Colet., EU:C:2006:594, n.ºs 201 e 205).

328 Isto é ainda mais válido no presente caso, no qual o elemento em causa, isto é, a determinação do valor das vendas utilizado como ponto de partida para o cálculo do montante das coimas, objeto de uma regra expressa no n.º 13 das orientações de 2006. Com efeito, em tal caso, há que examinar uma alegação relativa a uma violação do princípio da igualdade de tratamento à luz das



indicações que figuram no referido número, que a Comissão adotou a fim de reforçar a coerência da sua posição nos vários processos. Ora, resulta das considerações precedentes que, por um lado, a Comissão respeitou a metodologia geral prevista no referido número e, por outro, nas circunstâncias do caso concreto, não era obrigada a afastar-se dessa metodologia.

329 Consequentemente, mesmo na hipótese de a alegação da recorrente, segundo a qual a Comissão seguiu uma metodologia diferente no processo do transporte aéreo de mercadorias, vir a ser comprovada, isso não seria suscetível de demonstrar que, no presente caso, a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, nessa hipótese, ou, contrariamente ao que sucede no caso em apreço, existiam particularidades no processo do transporte aéreo de mercadorias que justificavam que a Comissão se afastasse do método geral previsto no n.º 13 das orientações de 2006, ou a Comissão não as teria respeitado no referido processo. Ora, nas duas hipóteses, a recorrente não teria o direito de pedir para ser tratada da mesma maneira no presente processo e no processo do transporte aéreo de mercadorias.

330 Assim, há que rejeitar igualmente a alegação de uma violação do princípio da igualdade de tratamento.

Conclusão

331 Por conseguinte, na medida em que visa a anulação da coima aplicada pelo artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da decisão recorrida, há que rejeitar a presente parte do fundamento.

332 Há que rejeitá-la igualmente na medida em que é suscitada em apoio do pedido de exercício, pelo Tribunal Geral, da sua competência de plena jurisdição.

333 Com efeito, a análise da presente parte não só não revelou erros como não demonstrou a existência de elementos inadequados no âmbito do cálculo do montante das coimas.

334 Em especial, tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 240 a 264 e 272 a 301 supra, há que sublinhar que nem a abordagem equacionada pela recorrente, que consiste em ter unicamente em conta os volumes de negócios realizados com os serviços de depósito NES, nem a de que os custos dos serviços de transporte são deduzidos do valor das vendas utilizado ou de que esse valor das vendas seria adaptado em razão da existência de um acordo tendo por objeto o mercado dos serviços de transporte podem ser consideradas apropriadas, uma vez que tais abordagens não são suscetíveis de refletir de maneira adequada a importância económica da participação da recorrente no acordo relativo ao NES, que visava os serviços de transitário enquanto lotes de serviços.

335 Neste contexto, há que salientar igualmente que, mesmo que não se possa excluir que a existência de margens reduzidas possa ser uma indicação da reduzida capacidade financeira de uma empresa não obstante a importância do seu volume de negócios, não foi invocado nenhum argumento no caso em apreço que permitisse demonstrar que as coimas aplicadas foram excessivos atendendo à capacidade financeira da recorrente.

336 Por outro lado, pelas razões acima expostas nos n.ºs 265 a 271, a abordagem segundo a qual só podem ser tomadas em conta as vendas nas quais foi efetivamente faturada uma sobretaxa NES também não pode ser considerada adequada.

337 Assim, a primeira parte do quinto fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à segunda parte, relativa a uma violação do artigo 27.º do Regulamento n.º 1/2003 e dos direitos de defesa



338 Esta parte do fundamento tem por objeto a fundamentação que figura nos considerandos 887 e 888 da decisão recorrida, nos quais a Comissão expôs as razões pelas quais não havia que dar à recorrente acesso aos documentos do processo do transporte aéreo de mercadorias. Neste contexto, a Comissão salientou que a recorrente não era mencionada no referido processo e que, portanto, não podia aceder aos respetivos documentos em aplicação da sua Comunicação relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE], artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO 2005, C 325, p. 7), nem do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO L 123, p. 18). Por outro lado, constatou que, em qualquer caso, nenhum dos documentos contidos no processo do transporte aéreo de mercadorias era pertinente para a responsabilidade dos transitários no presente processo.

339 A recorrente sustenta que a Comissão violou o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 e os direitos de defesa. Deveria ter-lhe permitido examinar as informações pertinentes no processo do transporte aéreo de mercadorias, que está estreitamente relacionado com o presente processo. Sem poder aceder adequadamente ao processo, não pôde exercer plenamente os seus direitos de defesa.

340 A Comissão contesta estes argumentos.

341 A este respeito, a título preliminar, importa recordar que, por força do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, antes de tomar as decisões previstas nos artigos 7.º, 8.º e 23.º e no n.º 2 do artigo 24.º do referido regulamento, a Comissão dá às empresas sujeitas ao processo por si instruído a oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas. A Comissão deve basear as suas decisões apenas em acusações sobre as quais as partes tenham tido oportunidade de apresentar as suas observações.

342 O artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 prevê que os direitos de defesa das partes interessadas serão plenamente acautelados no desenrolar do processo. As partes têm direito a consultar o processo em poder da Comissão, sob reserva do interesse legítimo das empresas na proteção dos seus segredos comerciais.

343 Por força do artigo 15.º do Regulamento n.º 773/2004, se solicitado, a Comissão facultará o acesso ao processo aos interessados diretos a quem tiver sido enviada uma comunicação de objeções e o acesso será facultado após a notificação da comunicação de objeções.

344 Resulta destas disposições que a Comissão deve facultar à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes para a sua defesa. Estes incluem tanto os elementos incriminatórios como os que ilibam a empresa, sob reserva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da Comissão e de outras informações confidenciais (acórdão de 1 de julho de 2010, Knauf Gips/Comissão, C-407/08 P, Colet., EU:C:2010:389, n.º 22).

345 Quanto à não comunicação de documentos suscetíveis de ilibar a empresa, é jurisprudência constante que a empresa em causa apenas deve demonstrar que a sua não divulgação pôde influenciar, em seu prejuízo, o desenrolar do processo e o conteúdo da decisão da Comissão. Basta que a empresa demonstre que poderia ter feito uso dos referidos documentos para sua defesa, no sentido de que, se pudesse tê-los utilizado no procedimento administrativo, poderia ter invocado elementos que não concordavam com as deduções feitas nessa fase pela Comissão e, conseqüentemente, poderia ter influenciado, de uma maneira ou de outra, as apreciações feitas por



esta última na eventual decisão, pelo menos no que respeita à gravidade e à duração do comportamento que lhe era imputado, e, portanto, ao nível da coima (acórdão Knauf Gips/Comissão, n.º 344 supra, EU:C:2010:389, n.º 23).

346 Daqui se conclui que incumbe à recorrente não só demonstrar que não teve acesso aos documentos constantes do processo do transporte aéreo de mercadorias mas também que poderia ter utilizado esses elementos em sua defesa. Com efeito, não pode utilmente invocar a não comunicação de documentos não pertinentes.

347 A recorrente alega que, com base nas partes pertinentes do processo do transporte aéreo de mercadorias, poderia ter fornecido uma estimativa da incidência do acordo relativo ao transporte aéreo de mercadorias no seu volume de negócios. Assim, poderia ter demonstrado que a decisão da Comissão de tomar em conta um volume de negócios sobreavaliado era inadequada e desproporcionada.

348 Ora, como acima se expôs nos n.ºs 272 a 281 e 315 a 324, a existência de um acordo tendo por objeto os serviços de transporte aéreo não era suscetível de ter um impacto sobre o volume de negócios utilizado pela Comissão nem de ser levada em conta como circunstância atenuante. Por outro lado, como se expôs nos n.ºs 325 a 330 supra, a recorrente não pode basear uma alegação de violação do princípio da igualdade de tratamento no comportamento da Comissão no processo do transporte aéreo de mercadorias.

349 Neste contexto, há que rejeitar igualmente o argumento da recorrente segundo o qual a decisão da Comissão de lhe recusar o acesso ao processo sem um exame adicional não é coerente com a «abordagem global do direito da União». Com efeito, este argumento não é suscetível de pôr em causa a conclusão segundo a qual o conteúdo do processo do transporte aéreo de mercadorias não poderia ter influenciado as apreciações da Comissão constantes da decisão recorrida. Por outro lado, na medida em que, neste contexto, a recorrente invoca o acórdão de 22 de maio de 2012, EnBW Energie Baden-Württemberg/Comissão (T-344/08, Colet., EU:T:2012:242), basta salientar que, por um lado, esse acórdão dizia respeito ao acesso ao processo ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43), e não às disposições mencionadas nos n.ºs 341 a 343 supra, e, por outro, que tal acórdão foi anulado pelo Tribunal de Justiça (acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Comissão/EnBW, C-365/12 P, Colet., EU:C:2014:112).

350 A recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa estas considerações ou de demonstrar que o conteúdo do processo do transporte aéreo de mercadorias podia ter influenciado outro elemento das apreciações feitas pela Comissão na decisão recorrida.

351 Por conseguinte, há que rejeitar igualmente esta parte do fundamento e, consequentemente, o presente fundamento na totalidade, não apenas no que respeita ao pedido de anulação mas também ao pedido de exercício, pelo Tribunal Geral, do seu poder de plena jurisdição.

6. Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e do princípio da igualdade de tratamento, à inobservância da comunicação sobre a cooperação de 2006 e a um erro de apreciação

352 O presente fundamento tem por objeto a decisão da Comissão de conceder a imunidade em matéria de coimas à DP no que respeita ao acordo relativo ao NES.

353 Nos considerandos 1026 a 1103 da decisão recorrida, por um lado, a Comissão concedeu a imunidade em matéria de coimas à DP no que respeita aos acordos relativos ao NES, ao AMS, ao



CAF e à PSS. A este propósito, a Comissão salientou que, no momento em que tinha recebido o pedido de imunidade da DP, atendendo às informações que esta lhe tinha submetido, tinha o direito de lhe conceder, na sua carta de 24 de setembro de 2007, uma imunidade condicional em relação a um suposto acordo entre fornecedores privados de serviços de transitário internacional destinado a fixar ou a repercutir sobre os seus clientes diversos direitos e sobretaxas, nomeadamente [confidencial]. No final do procedimento administrativo, a Comissão considerou que a DP tinha cooperado de forma satisfatória e que o suposto acordo para o qual tinha concedido uma imunidade condicional à DP «cobria plenamente o conjunto das infrações objeto da decisão recorrida». Por outro lado, a Comissão avaliou os pedidos de imunidade e de redução do montante das coimas das outras empresas em relação com esses acordos.

354 A recorrente alega que estas considerações enfermam de erros. Considera que a Comissão favoreceu a DP relativamente às outras empresas que apresentaram pedidos de imunidade e de redução, ao avaliar os seus pedidos numa base diferente da aplicada relativamente à DP. Embora tenha reconhecido a existência de quatro infrações, a Comissão concedeu uma imunidade condicional geral em relação ao setor dos serviços de transitário aéreo à DP, sem examinar se os elementos de prova apresentados por esta empresa cobriam todos os comportamentos em causa. A Comissão procedeu de maneira diferente no que respeita aos pedidos de redução do montante das coimas das outras empresas, que avaliou em relação a cada infração considerada separadamente. A recorrente alega que, se o conjunto dos pedidos de imunidade e de redução do montante das coimas tivesse sido apreciado tendo em consideração o setor do transitário no seu conjunto, teria tido direito a um tratamento mais favorável.

355 A Comissão contesta estes argumentos.

356 Atendendo aos seus argumentos, que visam demonstrar que, se a Comissão tivesse aplicado a comunicação sobre a cooperação de 2006 de maneira correta, a recorrente teria sido tratada de forma mais favorável, há que examinar, num primeiro momento, se a Comissão cometeu um erro ao conceder a imunidade à DP no que respeita ao acordo relativo ao NES, antes de examinar, num segundo momento, o argumento de que a Comissão utilizou uma base diferente para os pedidos de redução do montante das coimas das outras empresas, entre as quais a recorrente.

Quanto à observância dos requisitos previstos para a concessão de imunidade

357 A este respeito, há que recordar que resulta do ponto 8, alínea a), da comunicação sobre a cooperação de 2006 que a Comissão concede uma imunidade condicional em matéria de coimas a uma empresa que revela a sua participação num alegado cartel desde que seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova que lhe permitam efetuar uma inspeção direcionada relativamente visando o alegado cartel.

358 O ponto 9 da comunicação sobre a cooperação de 2006 tem a seguinte redação:

«Para que a Comissão possa realizar uma inspeção direcionada, na aceção da alínea a) do ponto 8, a empresa deve fornecer à Comissão as informações e os elementos de prova referidos a seguir, na medida em que tal, na opinião da Comissão, não ponha em risco as inspeções:

(a) Uma declaração da empresa [...] que inclua, na medida daquilo que for do seu conhecimento no momento da apresentação do pedido:

– Uma descrição pormenorizada [...] do alegado cartel, incluindo, por exemplo, os seus objetivos, atividades e funcionamento; o produto ou serviço em causa, o âmbito geográfico, a duração e uma estimativa dos volumes de mercado afetados; informações específicas sobre datas,



locais, conteúdo e participantes em contatos efetuados no âmbito do alegado cartel e todas as explicações relevantes relativas aos elementos de prova apresentados em apoio do pedido;

– O nome e endereço da entidade jurídica que apresenta o pedido de imunidade, bem como os nomes e endereços de todas as outras empresas que participam ou participaram no alegado cartel;

– Os nomes, funções, endereço profissional e, se necessário, o endereço privado de todas as pessoas que, tanto quanto for do conhecimento do requerente, participam ou participaram no alegado cartel, incluindo aquelas que participaram em nome do requerente;

– Informação sobre se outras autoridades de concorrência, no interior ou no exterior da UE, foram ou deverão ser contactadas pela empresa a propósito do alegado cartel; bem como

(b) Outros elementos de prova relacionados com o alegado cartel, na posse do requerente ou à sua disposição no momento da apresentação do pedido, em especial qualquer elemento de prova contemporâneo da infração.»

359 Em aplicação do ponto 18 da comunicação sobre a cooperação de 2006, após ter recebido da empresa as informações e os elementos de prova e após ter verificado se as condições enunciadas no seu ponto 8, alínea a), estão preenchidas, a Comissão concederá por escrito à empresa uma imunidade condicional em matéria de coimas.

360 Resulta do ponto 22 da referida comunicação que, se, no final do procedimento administrativo, a empresa tiver preenchido as condições previstas no ponto 12, designadamente uma cooperação sincera, plena, permanente e expedita com a Comissão, esta última conceder-lhe-á imunidade definitiva na decisão que põe termo ao procedimento administrativo.

361 Por outro lado, deve recordar-se que, ao adotar a comunicação sobre a cooperação de 2006, a Comissão criou expectativas legítimas, o que, aliás, reconheceu no ponto 38 da referida comunicação. Tendo em conta a confiança legítima que as empresas que pretendam cooperar com a Comissão podem inferir dessa comunicação, a Comissão está, portanto, obrigada a respeitá-la. Portanto, na hipótese de a Comissão não respeitar as linhas de conduta estabelecidas pela referida comunicação, não respeita o princípio da proteção da confiança legítima (v., neste sentido, acórdãos de 18 de junho de 2008, Hoechst/Comissão, T-410/03, Colet., EU:T:2008:211, n.º 510, e de 13 de julho de 2011, Kone e o./Comissão, T-151/07, Colet., EU:T:2011:365, n.º 127).

362 No que se refere à escolha dos elementos a tomar em consideração para efeitos da aplicação dos critérios mencionados na comunicação sobre a cooperação de 2006 e à avaliação destes elementos, cabe ao Tribunal Geral efetuar a fiscalização da legalidade que lhe incumbe, sem se basear na margem de apreciação de que a Comissão dispõe para renunciar a exercer uma fiscalização aprofundada tanto de direito como de fato (acórdão de 24 de outubro de 2013, Kone e o./Comissão, C-510/11 P, EU:C:2013:696, n.ºs 24 e 54).

363 É à luz desta jurisprudência e destes princípios que há que examinar os argumentos da recorrente.

364 Tendo em conta a economia das regras constantes da comunicação sobre a cooperação de 2006, há que examinar se, nos termos do ponto 8, alínea a), e dos pontos 9 e 18 da comunicação sobre a cooperação de 2006, a Comissão tinha o direito de conceder imunidade condicional à DP



no que respeita a um pretense acordo da dimensão mencionada no n.º 353 supra, antes de examinar se, no termo do procedimento administrativo, a Comissão tinha o direito de lhe conceder a imunidade definitiva a respeito do acordo relativo ao NES.

365 Em aplicação do ponto 8, alínea a), da comunicação sobre a cooperação de 2006, a DP deve, portanto, ter sido a primeira empresa a fornecer informações e elementos de prova suscetíveis de permitir à Comissão efetuar uma inspeção direcionada em relação a um suposto acordo abrangendo o acordo relativo ao NES.

366 Resulta da decisão recorrida que, no momento em que a DP apresentou o seu pedido de imunidade, a Comissão não dispunha de nenhuma informação sobre a existência de eventuais infrações no setor dos serviços de transitário aéreo. Portanto, teve de avaliar o pedido de imunidade da DP com base nas informações e nos elementos de prova por esta fornecidos. No caso em apreço, a Comissão considerou que as informações da DP lhe permitiam efetuar inspeções direcionadas em relação a um acordo da dimensão mencionada no n.º 353 supra.

367 A este respeito, a recorrente limita-se a alegar que a Comissão concedeu à DP uma imunidade genérica em relação a todos os comportamentos em causa sem ter apreciado se os elementos de prova apresentados pela DP abrangiam todos os comportamentos em causa.

368 Neste particular, importa recordar que, no momento em que recebe um pedido de imunidade na aceção desse ponto, a Comissão ainda não tem conhecimento do acordo em causa. Por conseguinte, como é precisado na nota de pé de página n.º 1, no ponto 8, alínea a), da comunicação sobre a cooperação de 2006, é obrigada a proceder a uma apreciação ex ante do pedido de imunidade, que se baseia em exclusivo na natureza e na qualidade das informações fornecidas pela empresa.

369 A comunicação sobre a cooperação de 2006 não se opõe, portanto, a que a Comissão confira imunidade condicional a uma empresa, mesmo que as informações fornecidas por esta última ainda não lhe permitam ter uma ideia pormenorizada e precisa sobre a natureza e a extensão do suposto acordo.

370 Com efeito, por um lado, embora o ponto 9, alínea a), da comunicação sobre a cooperação de 2006 exija que a empresa que pede a imunidade forneça à Comissão uma «descrição pormenorizada», nomeadamente, do suposto acordo e do seu âmbito geográfico, bem como «informações específicas» sobre o seu objeto, esta obrigação só é válida na medida em que a empresa tenha conhecimento desses dados no momento do pedido. Por outro lado, importa recordar que a colaboração de uma empresa para a descoberta de um acordo de que a Comissão ainda não tenha conhecimento tem um valor intrínseco suscetível de justificar a imunidade da coima. Com efeito, o objetivo do ponto 8, alínea a), e do ponto 18 da comunicação sobre a cooperação de 2006 é facilitar a deteção de infrações desconhecidas pela Comissão, que permaneceriam secretas na falta de elementos de prova comunicados pela empresa que faz o pedido de imunidade (v., por analogia, acórdão Kone e o./Comissão, n.º 362 supra, EU:C:2013:696, n.º 67).

371 Por conseguinte, contrariamente ao que alega a recorrente, os pontos 8, alínea a), 9 e 18 da comunicação sobre a cooperação de 2006 não exigem que os elementos submetidos por uma empresa constituam informações e elementos de prova especificamente sobre as infrações que a Comissão constata no final do procedimento administrativo. Basta que lhe tenham permitido realizar uma inspeção direcionada relativamente a uma suposta infração que abranja a infração ou as infrações que constata no final desse procedimento.

372 Em seguida, há que salientar que a recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual as informações que a DP lhe tinha



fornecido antes de 24 de setembro de 2007 lhe permitiam efetuar uma inspeção direcionada sobre um suposto acordo entre fornecedores privados de serviços de transitário internacional destinado a fixar ou a repercutir diversos direitos e sobretaxas nos territórios mencionados no n.º 353 supra.

373 Por conseguinte, a Comissão não cometeu um erro ao conceder a imunidade condicional à DP em relação a esse suposto acordo em aplicação do ponto 8, alínea a), e dos pontos 9 e 18 da comunicação sobre a cooperação de 2006.

374 Quanto à decisão da Comissão de conceder a imunidade definitiva à DP no termo do procedimento administrativo, há que salientar que, após ter constatado, no considerando 1029 da decisão recorrida, que os acordos relativos ao NES, ao AMS, ao CAF e à PSS constituíam infrações únicas e continuadas distintas, a Comissão entendeu, no considerando 1031 da referida decisão, que o suposto acordo em relação ao qual tinha concedido uma imunidade condicional à DP «cobria plenamente o conjunto das infrações objeto da decisão recorrida».

375 Ao proceder desta forma, a Comissão seguiu o procedimento previsto no ponto 22 da comunicação sobre a cooperação de 2006.

376 Atendendo às considerações precedentes, deve concluir-se que, no caso em apreço, a Comissão não desrespeitou as condições previstas no ponto 8, alínea a), e nos pontos 9, 18 e 22 da comunicação sobre a cooperação de 2006.

Quanto ao argumento relativo à utilização de uma base diferente

377 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento e cometeu erros de apreciação ao tratar o pedido de imunidade da DP numa base diferente da que utilizou para os pedidos das outras empresas.

378 A este respeito, a título liminar, importa salientar que, como resulta dos considerandos 1029 e 1031 da decisão recorrida, quando, no termo do procedimento administrativo, a Comissão se pronunciou definitivamente sobre o pedido de imunidade da DP e decidiu quanto aos pedidos de redução do montante das coimas das outras empresas, avaliou estes pedidos utilizando a mesma base, ou seja, em relação aos acordos distintos relativos ao NES, ao AMS, ao CAF e à PSS constatados nessa fase do procedimento.

379 Em seguida, há que examinar o argumento da recorrente relativo ao fato de a Comissão ter aplicado erradamente a comunicação sobre a cooperação de 2006 tendo em conta os elementos de que dispunha no momento em que recebeu, por um lado, o pedido de imunidade da DP e, por outro, os pedidos das outras empresas, entre os quais o da recorrente. Segundo a recorrente, o momento da apresentação dos pedidos de imunidade e de redução do montante das coimas já tinha sido tomado em consideração no âmbito da classificação dos pedidos. Por conseguinte, não podia ser tido em conta novamente para justificar que o pedido da DP e os pedidos de redução das outras empresas tivessem sido tratados com bases diferentes.

380 Em primeiro lugar, na hipótese de esse argumento ter por objeto o fato de a Comissão ter tido em conta elementos de que dispunha no momento em que os diferentes pedidos foram apresentados, por um lado, há que salientar que resulta claramente das regras previstas pela comunicação sobre a cooperação de 2006 que a Comissão é obrigada a ter em conta os elementos de que dispõe no momento da apresentação de um pedido de imunidade ou de redução. Assim, resulta do ponto 10 da referida comunicação que a imunidade condicional nos termos do ponto 8, alínea a), dessa comunicação não é concedida se a Comissão já dispuser de elementos de prova suficientes para adotar uma decisão de efetuar uma inspeção relativamente ao alegado



cartel. Quanto aos pedidos de redução do montante das coimas, resulta do ponto 24 da comunicação sobre a cooperação de 2006 que, a fim de obter uma redução, a empresa deve fornecer à Comissão elementos de prova da alegada infração que apresentem um valor acrescentado significativo «relativamente aos elementos de prova já na posse [desta última]».

381 Por outro lado, deve recordar-se que o programa de clemência da Comissão não tem por objetivo facultar às empresas participantes nos acordos secretos a possibilidade de se eximirem às consequências pecuniárias das respetivas responsabilidades, mas facilitar a deteção de tais práticas e em seguida, no decurso do procedimento administrativo, a reconstituição dos fatos pertinentes na medida do possível. Por conseguinte, os lucros que podem ser obtidos pelas empresas que participam em tais práticas não podem ultrapassar o nível que é necessário para assegurar a plena eficácia do programa de clemência e do procedimento administrativo conduzido pela Comissão.

382 Por conseguinte, contrariamente ao que alega a recorrente, no caso em apreço, a Comissão não cometeu um erro ao ter em conta o fato de, no momento em que a DP tinha apresentado o seu pedido de imunidade, ainda não ter conhecimento de um comportamento anticoncorrencial tendo por objeto os serviços de transitário, quando, no momento em que recebeu os pedidos das outras empresas, entre os quais o do grupo DB, já dispunha de tais informações. Neste contexto, importa recordar que, quando as outras empresas apresentaram os seus pedidos, a Comissão dispunha não só das informações e dos elementos de prova que a DP lhe tinha submetido mas também dos elementos de prova que tinha reunido durante as inspeções inopinadas.

383 Em segundo lugar, na hipótese de o argumento da recorrente ter por objeto o fato de, por um lado, no que se refere ao pedido de imunidade da DP, em primeiro lugar, a Comissão ter concedido a imunidade condicional com base nas informações de que dispunha nessa fase do procedimento e, em segundo lugar, no final do procedimento administrativo, ter concedido a imunidade definitiva em relação aos acordos constatados com o fundamento de que estes estavam cobertos pelo acordo para o qual tinha concedido a imunidade condicional, quando, por outro lado, no que respeita aos pedidos de redução das outras empresas, a Comissão se limitou a examinar o valor acrescentado das informações e dos elementos de prova fornecidos em relação aos acordos constatados no termo do procedimento administrativo, o argumento também deve ser rejeitado.

384 A este respeito, deve salientar-se que a comunicação sobre a cooperação de 2006 prevê regimes distintos para, por um lado, os pedidos de imunidade e, por outro, os pedidos de redução do montante das coimas. Com efeito, só para os pedidos de imunidade prevê que a Comissão adote uma decisão de imunidade condicional com base nas informações de que dispõe no momento da receção de tal pedido, portanto com base numa apreciação ex ante. Em contrapartida, para os pedidos de redução do montante das coimas, essa decisão condicional antecipada não está prevista e a Comissão limita-se a examinar, no termo do procedimento administrativo, o valor acrescentado das informações e dos elementos de prova apresentados em relação aos acordos que constatou no termo do procedimento.

385 Na medida em que o argumento da recorrente tenha por objetivo pôr em causa essa distinção efetuada pela comunicação sobre a cooperação de 2006, basta observar que o tratamento privilegiado da primeira empresa que cooperou utilmente com a Comissão na aceção do ponto 8 da referida comunicação é justificado pelos objetivos, por um lado, de incitar as empresas a cooperar o mais rapidamente possível com esta última a fim de beneficiarem desse tratamento privilegiado e, por outro, de não conferir às empresas que não são as primeiras a cooperar utilmente com a Comissão benefícios que ultrapassem o nível do que é necessário para garantir a plena eficácia do programa de clemência e do procedimento administrativo (v. n.º 381 supra).



386 Neste contexto, há que recordar igualmente que a distinção entre o regime previsto, por um lado, para os pedidos de imunidade e, por outro, para os pedidos de redução é atenuada pela regra estabelecida no ponto 26, terceiro parágrafo, da Comunicação sobre a cooperação de 2006. Segundo esta regra, quando uma empresa que solicita uma redução do montante da coima revela elementos de prova decisivos na aceção do ponto 25 da comunicação sobre a cooperação de 2006, que a Comissão utilize para determinar fatos adicionais que venham aumentar a gravidade ou a duração da infração, a Comissão não tomará em consideração estes elementos ao fixar o montante da coima a aplicar à empresa que os forneceu, concedendo-lhe, desse modo, uma «imunidade parcial».

387 Atendendo a estas considerações, o argumento relativo ao fato de a Comissão ter apreciado o pedido de imunidade da DP e os pedidos de redução do montante das coimas das outras empresas utilizando bases diferentes também deve ser rejeitado.

388 Deste modo, há que concluir que nenhum dos argumentos apresentados pela recorrente é suscetível de demonstrar que a avaliação, pela Comissão, do pedido de imunidade de coima da DP e dos pedidos de redução do montante das coimas das outras empresas enferma de erros.

389 Por conseguinte, o sexto fundamento deve ser rejeitado na totalidade, não apenas no que respeita ao pedido de anulação mas também no que respeita ao pedido de exercício, pelo Tribunal Geral, do seu poder de plena jurisdição.

7. Quanto ao sétimo fundamento, relativo à decisão da Comissão de não seguir um procedimento de transação

390 A recorrente alega que, por carta de 21 de outubro de 2009, o grupo DB informou a Comissão de que o presente processo se prestava a uma transação e manifestou o seu interesse em encetar negociações para chegar a uma transação. Considera que, ao responder-lhe, por carta de 4 de novembro de 2009, que, à luz das circunstâncias específicas do caso concreto e da fase relativamente avançada do procedimento, não considerava adequado encetar discussões com vista a uma transação no presente processo, a Comissão, por um lado, violou o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e cometeu erros de apreciação e, por outro, violou o princípio da igualdade de tratamento.

Quanto à primeira parte, relativa, nomeadamente, à violação do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e a erros de apreciação

391 Em primeiro lugar, a recorrente alega que, na sequência da receção da sua carta de 21 de outubro de 2009, a Comissão deveria, por um lado, ter tentado saber se as partes em causa pretendiam participar numa transação para poder exercer utilmente o seu poder de apreciação e, por outro, ter iniciado uma discussão com ela para chegar à resolução do procedimento por transação. O objetivo de um processo de transação é otimizar a utilização dos recursos da Comissão, melhorando os seus desempenhos de execução sem necessariamente aumentar os seus encargos administrativos. Ora, segundo a recorrente, a Comissão não pode ter avaliado adequadamente as possibilidades de realizar ganhos de eficácia graças ao procedimento de transação sem se ter certificado antecipadamente se as partes visadas pelo inquérito estavam dispostas a eventualmente reconhecer as respetivas responsabilidades nos termos do artigo 101.º TFUE em relação à totalidade ou a parte do comportamento por ela analisado.

392 A Comissão contesta estes argumentos.

393 A este respeito, a título liminar, deve assinalar-se que, na abordagem defendida pela recorrente, a Comissão não é capaz de apreciar plenamente a oportunidade de um procedimento de



transação antes de entrar em contato com as partes interessadas e antes de ter procurado determinar o interesse de cada uma em chegar a uma resolução por transação. Por conseguinte, na opinião da recorrente, a Comissão cometeu um erro de apreciação ao tomar a decisão de não seguir a via da resolução por transação antes de ter entrado em contato com os destinatários da decisão recorrida.

394 Tal abordagem não está em conformidade com as disposições aplicáveis.

395 Com efeito, nos termos do artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 622/2008 da Comissão, de 30 de junho de 2008 (JO L 171, p. 3), a Comissão pode fixar um prazo aos interessados para que declarem por escrito se estão dispostos a participar em conversações tendo em vista a eventual apresentação de propostas de transação. Resulta, assim, claramente do teor desta disposição que a Comissão não está obrigada a entrar em contato com as partes, mas que dispõe de uma margem de apreciação a este respeito. Esta leitura do artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, conforme alterado, é confirmada pelo considerando 4 do Regulamento n.º 622/2008, segundo o qual a Comissão conserva uma ampla margem discricionária para determinar quais os processos que se podem revelar adequados para explorar o interesse dos interessados diretos em realizar conversações de transação, bem como para decidir encetar esse procedimento, pôr-lhe termo ou concluir um acordo final.

396 Neste contexto, é igualmente de salientar que a prática da Comissão está em conformidade com esta abordagem. Com efeito, segundo o ponto 6 da sua Comunicação relativa aos processos de transação, quando considera que um caso se presta, em princípio, a uma resolução por transação, deve procurar conhecer o eventual interesse de todas as partes em chegar a uma resolução por transação, ainda que as partes no processo não tenham direito a esta forma de procedimento. Resulta claramente do referido ponto que só no caso de a Comissão considerar que um processo se presta a um acordo é que deverá procurar conhecer o interesse das empresas envolvidas. Por conseguinte, o referido ponto prevê igualmente a possibilidade de a Comissão considerar que um processo não se presta a resolução por transação sem que, previamente, tenha entrado em contato com as partes interessadas e procurado conhecer o interesse de cada uma em obter uma resolução por transação.

397 Daqui resulta que, contrariamente ao que alega a recorrente, o simples fato de a Comissão não ter procurado o seu interesse e o interesse das outras empresas em causa em obter uma resolução por transação não é, em si mesmo, suscetível de demonstrar que a decisão recorrida enferma de erros. Por conseguinte, há que rejeitar esta alegação.

398 Em segundo lugar, a recorrente alega que, nas circunstâncias do caso em apreço, a decisão da Comissão de não optar por uma resolução por transação enfermava de erros de apreciação. No caso em apreço, uma resolução por transação teria permitido obter ganhos de eficiência.

399 A Comissão contesta estes argumentos.

400 Há que salientar que, contrariamente ao que a recorrente dá a entender, a Comissão utilizou o seu poder de apreciação. Basta salientar que, na sua carta de 4 de novembro de 2009, respondeu que não considerava adequado encetar discussões de transação no presente processo.

401 Por outro lado, quanto às alegações relativas a um erro de apreciação da Comissão, a título liminar, há que recordar que, segundo as indicações desta última, a sua decisão de não optar pela resolução por transação no presente processo baseou-se, entre outras, na consideração de que a probabilidade de se chegar a uma apreciação comum com as partes em causa sobre o



alcance das acusações eventuais não se afigurava suficientemente elevada, atendendo, nomeadamente, ao grande número de partes envolvidas.

402 Neste contexto, há que recordar que uma resolução por transação visa maximizar a utilização dos recursos da Comissão mediante a aplicação de sanções eficazes e proferidas rapidamente. Nos termos do considerando 4 do Regulamento n.º 622/2008, a Comissão deve tomar em consideração a probabilidade de chegar a um entendimento com os interessados diretos relativamente ao âmbito das objeções potenciais, dentro de um prazo razoável. Como resulta do referido considerando, pode ter em conta fatores como o número de interessados diretos envolvidos, as previsíveis posições contraditórias no que se refere à atribuição de responsabilidades e a medida em que os fatos sejam passíveis de ser contestados. Resulta igualmente deste considerando que a Comissão pode ter em conta outras considerações além de eventuais ganhos de eficiência, como a possibilidade de criar um precedente.

403 É à luz destas considerações que há que examinar se os argumentos apresentados pela recorrente são suscetíveis de demonstrar erros de apreciação da Comissão.

404 A este respeito, em primeiro lugar, a recorrente invoca o elevado número de partes em causa e o fato de que um procedimento de transação poderia ter permitido obter ganhos de eficiência.

405 No que respeita a este argumento, há que recordar que os ganhos de eficiência resultantes de um procedimento de transação são mais importantes quando todas as partes envolvidas aceitam uma resolução por transação. Com efeito, em tal hipótese, a Comissão não é obrigada a facultar o acesso aos autos e a organizar uma audição. Pode igualmente limitar-se a redigir uma versão sucinta da comunicação de acusações numa única língua. Em contrapartida, se uma ou mais partes não estiverem dispostas a seguir a via transacional, os ganhos de eficiência são mais limitados. Por conseguinte, não é errado considerar que um número elevado de partes pode ter um impacto negativo sobre o prazo no qual a Comissão chega a uma apreciação comum sobre o alcance das acusações eventuais com as partes interessadas.

406 Atendendo à circunstância de, no caso em apreço, o número de partes que participaram no procedimento ascender a 47, a Comissão não cometeu um erro ao considerar que este aspeto não militava a favor de uma resolução do processo por transação.

407 Neste contexto, importa igualmente salientar, por um lado, que um número significativo de empresas não tinha cooperado com a Comissão com base na sua comunicação sobre a cooperação de 2006 e que, por outro lado, se corria o risco de certos elementos da sua decisão, como a admissibilidade das informações e dos elementos de prova apresentados pela DP, a atribuição da responsabilidade aos sucessores económicos e a determinação do valor das vendas realizadas em relação com os acordos, serem contestados por alguns dos destinatários da decisão recorrida. Por conseguinte, contrariamente ao que é alegado pela recorrente, não era de excluir que certos elementos da decisão recorrida viessem a ser contestados pelos seus destinatários.

408 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, a circunstância de haver um número elevado de partes não se opunha, portanto, a que a Comissão decidisse não desencadear um procedimento de resolução por transação.

409 Em segundo lugar, a recorrente alega que o número de partes em causa poderia ter sido menos elevado se a Comissão tivesse decidido iniciar procedimentos diferentes para cada um dos acordos relativos ao AMS, ao CAF, ao NES e à PSS, em vez de os agrupar num único processo. A Comissão não pode invocar uma circunstância de que ela própria é responsável.

410 Este argumento deve igualmente ser rejeitado.

411 A este respeito, importa salientar que tanto a opção de uma resolução por transação como a opção de um tratamento paralelo de várias infrações no âmbito do mesmo procedimento visam obter ganhos de eficiência. Ora, uma vez que nenhuma disposição prevê uma hierarquia entre essas duas opções, a escolha da Comissão de tratar várias infrações no âmbito de um único procedimento não é limitada pela existência da opção de uma resolução por transação. Portanto, a Comissão não pode ser acusada de ter optado por tratar os acordos relativos ao AMS, ao CAF, ao NES e à PSS em conjunto e de ter apreciado a oportunidade de uma resolução por transação tendo em conta a situação processual resultante desta escolha.

412 Em todo o caso, há que constatar que a recorrente não demonstra que a decisão de tratar as infrações acima referidas de modo isolado tenha tido como consequência conduzir a outro resultado no que respeita a uma resolução por transação. Neste contexto, há que salientar que, mesmo considerando as referidas infrações de maneira isolada, existia, para cada infração, um número significativo de empresas que não tinham colaborado no âmbito da comunicação sobre a cooperação de 2006 e que, atendendo a esta circunstância, a Comissão tinha o direito de considerar que nenhuma das infrações se prestava a um tratamento por transação sem cometer um erro de apreciação.

413 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro ao invocar a fase avançada do procedimento. Não se trata, na opinião da recorrente, de uma razão pertinente para não dar início ao procedimento de transação. Pelo contrário, a Comissão não podia tomar uma decisão a propósito de um possível procedimento de transação antes de o procedimento chegar a uma fase relativamente avançada que lhe permitisse apreciar corretamente o comportamento das empresas em causa e de ter na sua posse elementos suficientes para demonstrar a existência de uma infração.

414 A Comissão contesta estes argumentos.

415 Este argumento deve ser rejeitado.

416 Este argumento deve ser julgado inoperante. Com efeito, no caso em apreço, a conclusão da Comissão de que o processo não se prestava a uma resolução por transação já se justificava devido à consideração relativa ao número elevado de partes (v. n.ºs 404 a 408 supra).

417 Por outro lado, e em todo o caso, há que salientar que, no caso em apreço, a Comissão não cometeu um erro ao ter em conta o momento em que o procedimento se encontrava no momento em que recebeu a carta do grupo DB na qual este último manifestava interesse num procedimento de transação. Como foi acima exposto, a circunstância de as empresas manifestarem o seu interesse em participar numa transação é um dos fatores que a Comissão pode ter em conta para decidir se o procedimento se presta a uma resolução por transação, podendo este fator influenciar a probabilidade de se chegar, num prazo razoável, a uma apreciação comum sobre o alcance das acusações eventuais com as partes em causa. Todavia, o peso de tal manifestação de interesse pode variar em função da fase do procedimento. Com efeito, num caso em que, sem cometer um erro, a Comissão tencionava não optar por uma resolução por transação e já se iniciou um procedimento não transacional, os ganhos de eficiência suscetíveis de resultar de uma resolução por transação podem revelar-se mais limitados.

418 No caso em apreço, a Comissão tinha equacionado a possibilidade de um procedimento não transacional e, no momento em que recebeu a carta do grupo DB de 21 de outubro de 2009, já tinha preparado e discutido um projeto de comunicação de acusações. Assim, a sua consideração segundo a qual, atendendo ao trabalho que já tinha sido feita, a manifestação de interesse do grupo DB tinha menos peso não enferma de um erro de apreciação.



419 Em quarto lugar, a recorrente alega que as autoridades da concorrência em vários Estados terceiros, como a Nova Zelândia, os Estados Unidos e a África do Sul, consideraram útil transigir a respeito de infrações idênticas ou semelhantes.

420 Este argumento deve igualmente ser rejeitado.

421 Com efeito, a este respeito, basta recordar que a decisão da Comissão deve ser apreciada com base na regulamentação da União aplicável e que o fato de terceiros terem optado pela via transacional não é assim suscetível de demonstrar um erro de apreciação da Comissão. De qualquer forma, há que salientar que o procedimento de transação previsto no artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, conforme alterado, diverge de maneira substancial do sistema da «confissão negociada» («plea bargaining») utilizado noutros Estados, invocados pela recorrente como exemplos.

422 Portanto, nenhum dos argumentos aduzidos pela recorrente é suscetível de demonstrar que a apreciação da Comissão segundo a qual o presente processo não se prestava a uma resolução por transação enferma de erros.

423 Em terceiro lugar, há que responder à alegação da recorrente de que a Comissão fundamentou de outra forma a sua decisão de não optar por uma resolução por transação no decurso do processo no Tribunal Geral e que esses elementos da sua fundamentação são inadmissíveis ou, pelo menos, desprovidos de pertinência.

424 Neste contexto, há que remeter para a jurisprudência referida nos n.ºs 229 a 231 *supra*. Importa igualmente recordar que a fundamentação de uma decisão deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe causa prejuízo e que a falta de fundamentação não pode ser regularizada pelo fato de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante as instâncias da União (acórdão de 19 de julho de 2012, *Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão*, C-628/10 P e C-14/11 P, Colet., EU:C:2012:479, n.º 74).

425 Por outro lado, há que salientar que o presente recurso tem por objeto a anulação da decisão recorrida e que é, portanto, a fundamentação dessa decisão que deve ser examinada. Todavia, como contexto dessa decisão, o conteúdo da carta da Comissão de 4 de novembro de 2009 pode igualmente ser tido em conta.

426 No que se refere ao caráter suficiente da fundamentação da decisão recorrida, há que observar, em primeiro lugar, que, por um lado, na sua carta de 4 de novembro de 2009, a Comissão evocou o fato de o procedimento estar numa fase avançada e as circunstâncias particulares do processo. Por outro lado, resulta de modo suficientemente claro do contexto e do conteúdo da decisão recorrida que o número de partes em causa era elevado, que uma parte não despicienda das empresas não tinha colaborado com a Comissão e que havia o risco de certos elementos da abordagem adotada por esta última serem contestados (v., nomeadamente, a menção dos destinatários da decisão recorrida, o seu ponto 2.2, relativo às empresas objeto do procedimento perante a Comissão, o seu ponto 8.5, relativo à aplicação da comunicação sobre a cooperação de 2006, os seus considerandos 644 a 648, relativos à competência da Comissão, e os seus considerandos 857 a 890, relativos à determinação do valor das vendas).

427 Em segundo lugar, resulta do contexto jurídico da decisão recorrida, ou seja, do considerando 4 do Regulamento n.º 622/2008 e da comunicação da Comissão relativa aos processos de transação, que a Comissão considerou que essas circunstâncias eram pertinentes para a sua escolha de optar ou não por uma resolução do processo por transação.



428 Daqui resulta que a fundamentação da decisão recorrida era suficientemente clara para que a recorrente pudesse compreender os motivos da sua adoção e para que o Tribunal Geral pudesse exercer a sua fiscalização.

429 Consequentemente, a primeira parte do sétimo fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à segunda parte, relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento

430 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento. O processo relativo aos transitários não é distinguido de maneira significativa de outros processos em que a Comissão optou por uma resolução por transação.

431 A título liminar, há que recordar que o princípio da igualdade de tratamento se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de maneira diferente e a que situações diferentes sejam tratadas de maneira igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado, mas que, no que diz respeito à comparabilidade das situações, a prática decisória anterior da Comissão não serve de quadro jurídico para as coimas em matéria de concorrência e que as decisões relativas a outros processos têm caráter meramente indicativo em relação à existência de discriminações, uma vez que os dados circunstanciais dos diferentes processos não são idênticos (n.ºs 326 e 327 supra).

432 Em seguida, e em todo o caso, há que salientar que as circunstâncias invocadas pela recorrente não são suscetíveis de demonstrar a existência de uma violação do princípio da igualdade de tratamento.

433 Neste contexto, há que recordar que o caráter comparável de duas situações deve ser apreciado nomeadamente à luz do objeto e da finalidade do enquadramento jurídico em causa (v., neste sentido, acórdão de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o., C-127/07, Colet., EU:C:2008:728, n.º 26). Dado que o procedimento de transação tem por objetivo permitir à Comissão tratar os processos de cartel mais rapidamente e mais eficazmente, deve, nomeadamente, ter em conta a probabilidade de se chegar, num prazo razoável, a uma apreciação comum do alcance das eventuais acusações com as partes em causa (v. considerando 4 do Regulamento n.º 622/2008).

434 Em primeiro lugar, na medida em que a recorrente alega que, noutros casos, as infrações foram mais complexas, basta referir que esses fatores não são, em si mesmos, suscetíveis de demonstrar que, no caso em apreço, a Comissão devia ter considerado que teria sido mais fácil chegar a uma apreciação comum da dimensão das eventuais acusações com as partes em causa num prazo razoável.

435 Em segundo lugar, na medida em que a recorrente alega, em substância, que cada um dos acordos relativos ao NES, ao AMS, ao CAF e à PSS se prestava, em sua opinião, a uma resolução por transação, basta constatar que este argumento não visa uma prática anterior da Comissão, mas se limita, em substância, a repetir o argumento de que o número de interessados poderia ter sido menos elevado se a Comissão tivesse decidido iniciar procedimentos diferentes em relação a cada um dos acordos relativos ao AMS, ao CAF, ao NES e à PSS, que já foi rejeitado nos n.ºs 409 a 412 supra.

436 Em terceiro lugar, na medida em que a recorrente alega que, na Decisão C (2010) final da Comissão, de 20 de julho de 2010, relativa a um procedimento nos termos do artigo 101.º [TFUE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/38.866 — Fosfatos para a alimentação animal), a Comissão adotou uma decisão de transação que não cobria a totalidade das partes implicadas na infração, basta salientar que, nesse processo, depois de ter decidido iniciar uma discussão



com as partes envolvidas com vista a uma transação, a Comissão decidiu não adotar uma decisão de transação a respeito de uma empresa que tinha decidido abandonar as discussões. Ora, a recorrente não explica de que modo isso torna o processo comparável ao presente processo, no qual o número de partes era muito elevado e uma parte não negligenciável das empresas em causa não tinha cooperado com a Comissão.

437 Por conseguinte, há que rejeitar a parte relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento, e, portanto, o sétimo fundamento na totalidade.

438 Uma vez que a totalidade dos fundamentos deve ser rejeitada e que o respetivo exame não revelou elementos suscetíveis de justificar uma redução do montante da coima aplicada à recorrente no âmbito da competência de plena jurisdição do Tribunal Geral, há que negar provimento ao recurso na totalidade, não apenas no que respeita ao pedido de anulação mas também no que respeita ao pedido de exercício, pelo Tribunal Geral, do seu poder de plena jurisdição.

Quanto às despesas

439 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas da Comissão, em conformidade com o pedido desta.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)
decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Schenker Ltd é condenada nas despesas.

(...)

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de fevereiro de 2016.

Assinaturas»

• **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 29 de fevereiro de 2016, processo T-267/12, EU:T:2016:110 (Deutsche Bahn AG e o. contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Serviços de transporte aéreo internacional — Decisão que declara uma infração ao artigo 101.º TFUE — Fixação dos preços — Sobretaxas e mecanismos de tarifação com incidência no preço final — Elementos de prova constantes de um pedido de imunidade — Proteção da confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes — Regras deontológicas relativas ao dever de lealdade e à proibição de dupla representação — Obrigações fiduciárias — Imputabilidade do comportamento infrator — Escolha das sociedades — Coimas — Proporcionalidade — Gravidade da infração — Circunstâncias atenuantes — Igualdade de tratamento — Cooperação — Imunidade parcial de coima — Plena jurisdição — Transação — Orientações para o cálculo das coimas de 2006:**

«Arrêt

Antécédents du litige et décision attaquée

1 Par la décision C (2012) 1959 final, du 28 mars 2012, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/39462 – Transit) (ci-après la "décision attaquée"), la Commission européenne a constaté que des sociétés actives dans le secteur des services de transit international aérien avaient, au cours de périodes comprises entre 2002 et 2007, participé à divers accords et pratiques concertées dans le secteur des services de



transit international aérien, donnant lieu à quatre infractions distinctes à l'article 101, paragraphe 1, TFUE et à l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE).

2 La première requérante, Deutsche Bahn AG (ci-après "DB"), est une société par actions de droit allemand intégralement détenue par la République fédérale d'Allemagne. DB est la société faitière d'un groupe de sociétés (ci-après le "groupe DB") fournissant des services de mobilité et de logistique dans le monde entier. Sous la marque DB Schenker, et notamment par le biais du groupe de sociétés Schenker comprenant plusieurs entités, dont la deuxième requérante, Schenker AG, la troisième requérante, Schenker China Ltd, et la quatrième requérante, Schenker International (HK) Ltd, le groupe DB fournit notamment des services de transit par avion. [confidentiel] (2), The Brink's Company (ci-après "Brink's") a vendu à DB un groupe de sociétés dirigé par Bax Global Inc., dont faisait notamment partie Bax Global (China) Co. Ltd. Après que ses activités ont été transférées à Schenker China, Bax Global (China) a cessé ses activités et a cessé d'exister.

3 La présente affaire ne concerne que trois des quatre infractions mentionnées au point 1 ci-dessus, à savoir l'entente relative au facteur d'ajustement monétaire (ci-après le "CAF"), l'entente relative au système de manifeste préalable (ci-après l'"AMS") et l'entente relative à la surtaxe de haute saison (ci-après la "PSS"). Elle ne concerne pas l'entente relative au nouveau système d'exportation (ci-après le "NES"). À l'égard de cette dernière, une autre société appartenant au groupe DB a formé un recours qui fait l'objet de l'affaire T-265/12.

4 Les ententes mentionnées au point 3 ci-dessus concernent le marché des services de transit international par avion. Selon la description que la Commission a donnée de ce secteur aux considérants 3 à 71 de la décision attaquée, les services de transit peuvent être définis comme l'organisation du transport de biens, ce qui peut aussi inclure des activités comme le dédouanement, le stockage ou des services d'assistance au sol, au nom des clients selon leurs besoins. Les services de transit sont segmentés entre services de transit intérieur et de transit international et entre services de transit aérien, de transit terrestre et de transit maritime (considérant 3 de la décision attaquée).

5 Les constatations de la Commission sur les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS peuvent être résumées comme suit:

– l'entente relative à l'AMS, qui est décrite aux considérants 131 à 163 de la décision attaquée, concerne une surtaxe introduite à partir du début de l'année 2003, à la suite des modifications importantes apportées à l'AMS par le US Bureau of Customs and Border protection (Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis d'Amérique) après les attaques terroristes du 11 septembre 2001; plusieurs transitaires internationaux se sont accordés au moins à partir du 19 mars 2003 et jusqu'au 19 août 2004 pour fixer une surtaxe à un niveau leur permettant de couvrir au moins les coûts liés à l'AMS; les discussions entre les entreprises participant à l'entente et le contrôle de sa mise en œuvre intervenaient notamment dans le cadre de l'association Freight Forward International (dénommée Freight Forward Europe avant le 1er janvier 2004, ci-après l'"association FFI");

– l'entente relative au CAF, qui est décrite aux considérants 213 à 263 de la décision attaquée, visait à trouver un accord sur une stratégie tarifaire commune permettant de faire face au risque d'une diminution des bénéfices résultant de l'appréciation de la monnaie chinoise, le yuan renminbi (RMB), par rapport au dollar des États-Unis (USD), à la suite de la décision de la Banque populaire de Chine en 2005 de ne plus rattacher le yuan renminbi au dollar des États-Unis; plusieurs transitaires internationaux ont décidé de convertir tous les contrats avec leurs clients en yuan renminbi et, si c'était impossible, d'introduire une surtaxe (CAF) et de fixer son montant; les discussions se sont déroulées en Chine entre le 27 juillet 2005 et le 13 mars 2006;



– l’entente relative à la PSS, qui est décrite aux considérants 300 à 342 de la décision attaquée, concernait un accord entre plusieurs transitaires internationaux entre août 2005 et mai 2007 portant sur l’application d’un coefficient d’ajustement temporaire des prix; ce coefficient a été imposé en réaction à l’augmentation de la demande dans le secteur du transit aérien en certaines périodes qui entraînait une pénurie de capacités de transport et une augmentation des tarifs de transport, comme pendant la période de Noël; il visait à protéger les marges des transitaires.

6 Il ressort du considérant 72 de la décision attaquée que la Commission a commencé son enquête à la suite de la demande d’immunité présentée par Deutsche Post AG (ci-après “DP”) au titre de la communication de la Commission sur l’immunité d’amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2006, C 298, p. 17, ci-après la “communication sur la coopération de 2006”). DP a complété sa demande d’immunité par des déclarations et des preuves documentaires. Par lettre du 24 septembre 2007, la Commission a accordé une immunité conditionnelle à DP pour une entente présumée entre des fournisseurs privés de services de transit international, visant à fixer ou à répercuter divers droits et surtaxes.

7 La Commission a procédé à des inspections surprises entre le 10 et le 12 octobre 2007.

8 [confidentiel], DB et ses filiales ont présenté une demande d’immunité ou, à défaut, une demande de réduction du montant de l’amende au titre de la clémence (considérant 76 de la décision attaquée).

9 Le 5 février 2010, la Commission a adressé une communication des griefs aux requérantes, DB, Schenker, Schenker International (HK) et Schenker China, à laquelle elles ont répondu (considérants 87 et 89 de la décision attaquée).

10 Entre le 6 et le 9 juillet 2010, la Commission a organisé une audition à laquelle les requérantes ont participé (considérant 89 de la décision attaquée).

11 Dans la décision attaquée, au vu des preuves dont elle disposait, la Commission a considéré que les requérantes avaient pris part aux infractions relatives à l’AMS, au CAF et à la PSS et que, en tant que successeur économique de Bax Global (China), Schenker China était responsable de la participation de Bax Global (China) à l’entente relative au CAF.

12 À l’article 1er, paragraphe 2, sous g), de la décision attaquée, la Commission a constaté que, s’agissant de l’entente relative à l’AMS, Schenker et DB avaient enfreint l’article 101 TFUE et l’article 53 de l’accord EEE, en participant du 25 mars 2003 au 19 août 2004 à une infraction unique et continue dans le secteur des services de transit aérien, qui concernait l’ensemble du territoire de l’EEE et consistait en la fixation des prix ou d’autres conditions commerciales. L’article 2, paragraphe 2, sous g), de la décision attaquée dispose que, pour cette infraction, une amende d’un montant de 23 091 000 euros est imposée solidairement à Schenker et à DB. Pour leur coopération, Schenker et DB ont bénéficié d’une réduction de 25 % du montant de leur amende.

13 À l’article 1er, paragraphe 3, sous a), de la décision attaquée, la Commission a constaté que, en tant que successeur économique de Bax Global (China), en ce qui concerne l’entente relative au CAF, Schenker China avait enfreint l’article 101 TFUE et l’article 53 de l’accord EEE, en participant du 27 juillet 2005 au 13 mars 2006 à une infraction unique et continue dans le secteur des services de transit aérien, qui concernait l’ensemble du territoire de l’EEE et consistait en la fixation des prix ou d’autres conditions commerciales. L’article 2, paragraphe 3, sous a), de la décision attaquée dispose que, pour cette infraction, une amende d’un montant de 2 444 000 euros est imposée à Schenker China en tant que successeur économique de Bax Global (China). Pour sa coopération, Schenker China a reçu une réduction de 20 % du montant de son amende.

14 À l’article 1er, paragraphe 3, sous b), de la décision attaquée, la Commission a constaté que, s’agissant de l’entente relative au CAF, Schenker China et DB avaient enfreint l’article 101 TFUE



et l'article 53 de l'accord EEE, en participant du 29 juillet 2005 au 13 mars 2006 à une infraction unique et continue dans le secteur des services de transit aérien, qui concernait l'ensemble du territoire de l'EEE et consistait en la fixation des prix ou d'autres conditions commerciales. L'article 2, paragraphe 3, sous b), de la décision attaquée dispose que, pour cette infraction, une amende d'un montant de 3 071 000 euros est imposée solidairement à Schenker China et à DB. Pour leur coopération, Schenker China et DB ont bénéficié d'une réduction de 20 % du montant de leur amende.

15 À l'article 1er, paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée, la Commission a constaté que, s'agissant de l'accord concernant la PSS, Schenker International (HK) et DB avaient enfreint l'article 101 TFUE et l'article 53 de l'accord EEE en participant du 3 septembre 2005 au 23 juin 2006 à une infraction unique et continue dans le secteur des services de transit aérien, qui concernait l'ensemble du territoire de l'EEE et consistait en la fixation des prix ou d'autres conditions commerciales. L'article 2, paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée dispose que, pour cette infraction, une amende d'un montant de 2 656 000 euros est imposée solidairement à Schenker International (HK) et à DB. Pour leur coopération, Schenker International (HK) et DB ont bénéficié d'une réduction de 50 % du montant de leur amende et la période allant du 4 février au 23 juin 2006 a été écartée aux fins de l'amende.

16 Il ressort du considérant 856 de la décision attaquée que le montant des amendes infligées a été calculé sur la base des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les "lignes directrices de 2006").

Procédure devant le Tribunal et conclusions des parties

17 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 juin 2012, les requérantes ont introduit le présent recours.

18 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (neuvième chambre) a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et, le 11 avril 2014, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 de son règlement de procédure du 2 mai 1991, a posé aux parties des questions écrites et a invité la Commission à produire des documents. Les parties ont répondu aux questions dans le délai imparti et la Commission a déféré partiellement à l'invitation de production de documents.

19 Par ordonnance du 24 juin 2014, adoptée en vertu, d'une part, de l'article 24, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et, d'autre part, de l'article 65, sous b), et de l'article 66, paragraphe 1, du règlement de procédure du 2 mai 1991, le Tribunal (neuvième chambre) a ordonné que la Commission produise certaines déclarations et éléments de preuve confidentiels. La Commission a déféré à cette demande dans le délai imparti. Ces documents pouvaient être consultés par l'avocat des requérantes au greffe du Tribunal avant l'audience. Le 9 septembre 2014, les requérantes ont soumis leurs observations sur ces documents.

20 Le 2 juillet 2014, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du 2 mai 1991, le Tribunal a invité les parties à répondre à une question. Les requérantes ont déféré à cette demande dans le délai imparti.

21 Par lettre du 5 septembre 2014, les requérantes ont déposé des observations sur le rapport d'audience.

22 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal lors de l'audience du 24 septembre 2014.

23 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:



- annuler l’article 1er, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée;
- annuler intégralement ou, à titre subsidiaire, réduire de manière significative le montant des amendes fixées à l’article 2, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée;
- condamner la Commission aux dépens.

24 La Commission conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner les requérantes aux dépens.

En droit

25 À l’appui de leur recours, les requérantes invoquent six moyens.

26 Le premier moyen est tiré, d’une part, d’une violation des articles 4 et 7 ainsi que de l’article 27, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable et, d’autre part, d’une violation du principe de bonne administration. En substance, les requérantes soutiennent que les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP étaient irrecevables.

27 Par le deuxième moyen, les requérantes avancent que la Commission n’aurait pas été compétente pour imposer d’amende en ce qui concerne l’entente relative à l’AMS pour la période antérieure au 1er mai 2004, cette entente ayant été exemptée de l’application du droit de la concurrence de l’Union européenne en application de l’article 1er du règlement n° 141 du Conseil portant non-application du règlement n° 17 du Conseil au secteur des transports (JO 1962, 124, p. 2751).

28 Le troisième moyen vise une violation de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, de l’article 296 TFUE et de l’article 41 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, des articles 4, 7 et de l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 ainsi que des principes de responsabilité personnelle et de bonne administration, en ce que seule Schenker China a été tenue pour responsable du comportement de Bax Global (China).

29 Par le quatrième moyen, d’une part, les requérantes soutiennent que, en fixant le montant de l’amende sur la base d’un chiffre d’affaires dépassant le montant théorique maximal qui aurait pu être généré par les ententes relatives à l’AMS, au CAF et à la PSS, la Commission a enfreint l’article 23, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1/2003, le principe de proportionnalité, le principe d’adéquation de la peine à l’infraction, le principe *nulla poena sine culpa* et le principe de bonne administration, n’a pas respecté les lignes directrices de 2006 et a commis des erreurs d’appréciation. D’autre part, elles font valoir que la Commission a violé l’article 27, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1/2003 et les droits de la défense.

30 Par le cinquième moyen, les requérantes avancent que, en évaluant les demandes d’immunité et de réduction du montant de l’amende, la Commission a violé l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 ainsi que le principe d’égalité de traitement, n’a pas respecté la communication sur la coopération de 2006 et a commis une erreur d’appréciation.

31 Le sixième moyen est tiré de ce que la Commission a enfreint l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 ainsi que le principe d’égalité de traitement et a commis une erreur d’appréciation en refusant d’entamer des discussions en vue de parvenir à une transaction conformément à la communication de la Commission relative aux procédures de transaction engagées en vue de l’adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement n° 1/2003 dans les



affaires d'entente (JO 2008, C 167, p. 1, ci-après la "communication de la Commission relative aux procédures de transaction").

32 Dans leurs écritures, les requérantes précisent que les premier à troisième moyens sont soulevés au soutien de la demande d'annulation de l'article 1er, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée et visent, "par conséquent", également l'annulation de l'article 2, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée. Les quatrième à sixième moyens et, à titre subsidiaire, le troisième moyen sont soulevés au soutien de la demande d'annulation de l'article 2, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée.

33 Les requérantes demandent également au Tribunal de faire usage de sa compétence de pleine juridiction, les quatrième à sixième moyens étant soulevés au soutien de cette demande. Par ailleurs, dans le cadre du troisième moyen, les requérantes demandent que le montant des amendes soit réduit par le Tribunal dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction.

34 Dans ce contexte, il convient de rappeler que le contrôle de légalité des décisions adoptées par la Commission est complété par la compétence de pleine juridiction, qui est reconnue au juge de l'Union par l'article 31 du règlement n° 1/2003, conformément à l'article 261 TFUE.

35 Cette compétence habilite le juge, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, à supprimer, à réduire ou à majorer le montant de l'amende ou de l'astreinte infligée. Lorsque les considérations sur lesquelles la Commission s'est fondée pour fixer le montant de l'amende ou de l'astreinte infligée sont entachées d'une illégalité, mais que leur montant final doit être considéré comme approprié, la compétence de pleine juridiction habilite le juge à maintenir le montant de l'amende.

36 Il appartient dès lors au Tribunal, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, d'apprécier, à la date à laquelle il adopte sa décision, si les requérantes se sont vu infliger une amende dont le montant reflète correctement la gravité et la durée de l'infraction en cause (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 2012, *Shell Petroleum e.a./Commission*, T-343/06, Rec, EU:T:2012:478, point 117 et la jurisprudence citée).

37 Il importe cependant de souligner que l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office et de rappeler que la procédure devant les juridictions de l'Union est contradictoire (arrêt du 8 décembre 2011, *KME Germany e.a./Commission*, C-389/10 P, Rec, EU:C:2011:816, point 131).

1. Sur le premier moyen, tiré, d'une part, d'une violation des articles 4 et 7 ainsi que de l'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable et, d'autre part, d'une violation du principe de bonne administration

38 Le présent moyen vise la conclusion de la Commission figurant au considérant 658 de la décision attaquée, selon laquelle elle était en droit d'utiliser les informations et les éléments de preuves contenus dans la demande d'immunité de DP.

39 Il s'articule en deux branches. En premier lieu, les requérantes soutiennent que, en utilisant les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP, la Commission a violé les articles 4, 7 et l'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, les droits de la défense et le droit à un procès équitable. En second lieu, elles font valoir que la Commission a violé le principe de bonne administration en ne tenant pas dûment compte des arguments qu'elles ont avancés au cours de la procédure administrative.

Sur la première branche, tirée d'une violation des articles 4 et 7 ainsi que de l'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, des droits de la défense et du droit à un procès équitable



40 Les requérantes avancent que, en utilisant les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP, la Commission a violé les articles 4 et 7 ainsi que l'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, les droits de la défense et le droit à un procès équitable, reconnus par le droit de l'Union et consacrés à l'article 47 et à l'article 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, ainsi qu'à l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

41 Selon les requérantes, en l'espèce, la Commission n'aurait pas été en droit d'utiliser les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP concernant l'entente relative à l'AMS, aurait dû clôturer l'enquête ou, au moins, aurait dû écarter ces informations et ces éléments du dossier. Premièrement, le cabinet d'avocats C. ayant assisté DP en ce qui concernait l'élaboration et la soumission de ladite demande aurait violé le secret professionnel ainsi que l'interdiction de double représentation ou le principe de loyauté à l'égard d'anciens clients. Selon les requérantes, ce cabinet d'avocats a joué un double rôle. D'une part, il aurait été le conseiller juridique de l'association FFI et de ses membres individuels, dont DP. D'autre part, en même temps ou, au moins, peu de temps après avoir mis fin à cette relation, alors qu'il aurait toujours été soumis à des obligations légales résultant de sa fonction de conseiller juridique de l'association FFI et de ses membres individuels, ledit cabinet aurait assisté DP, au moins à compter du 27 juillet 2006, à collecter, à compiler, à analyser et à soumettre des informations indiquant d'éventuelles violations des règles de concurrence de l'Union à plusieurs autorités de la concurrence, dont la Commission. Deuxièmement, DP aurait violé ses obligations fiduciaires en tant que président et secrétaire de l'association FFI. La raison pour laquelle cette entreprise aurait choisi d'être assistée par le cabinet d'avocats C. aurait été sans nul doute qu'elle aurait souhaité bénéficier des relations particulières unissant ce cabinet à l'association FFI et des informations confidentielles qu'il aurait ainsi possédées. Les comportements concernant l'entente relative à l'AMS, dans lesquels les membres de l'association FFI destinataires de la décision attaquée étaient impliqués, et les ententes relatives au CAF et à la PSS étant étroitement liés, la Commission n'aurait pas non plus été en droit d'utiliser les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP en ce qui concernait ces dernières ententes.

42 La Commission conteste ces arguments. En particulier, elle fait valoir que, dans la mesure où, dans la réplique, les requérantes invoquent que le droit de l'Union prévoit une interdiction, pour un avocat, d'utiliser les connaissances et les informations recueillies auprès de son client au détriment de ce dernier, il s'agit d'un moyen nouveau, qui doit être considéré comme irrecevable.

43 À cet égard, il convient de rappeler que le principe qui prévaut en droit de l'Union est celui de la libre administration des preuves (arrêt du 8 juillet 2004, *Dalmine/Commission*, T-50/00, Rec, EU:T:2004:220, point 72).

44 En principe, aucune disposition ni aucun principe général du droit de l'Union n'interdit à la Commission de se prévaloir, à l'encontre d'une entreprise, des déclarations d'autres entreprises incriminées. En effet, si tel n'était pas le cas, la charge de la preuve de comportements contraires aux articles 101 TFUE et 102 TFUE, qui incombe à la Commission, serait insoutenable et incompatible avec la mission de surveillance de la bonne application de ces dispositions qui lui est attribuée par le traité FUE (arrêt du 8 juillet 2004, *JFE Engineering e.a./Commission*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec, EU:T:2004:221, point 192).

45 Toutefois, les pouvoirs dont dispose la Commission au cours des phases préalables d'enquête et d'obtention d'informations doivent être conciliés avec le respect des droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l'Union, qui s'appliquent dans toutes les procédures d'application des règles de la concurrence de l'Union.

46 C'est à la lumière de cette jurisprudence et de ces principes qu'il convient d'examiner les griefs tirés, premièrement, d'une violation du secret professionnel, deuxièmement, de l'interdiction de



double représentation ainsi que du principe de loyauté et, troisièmement, des obligations fiduciaires de DP.

Sur le grief tiré d'une violation du secret professionnel

47 Les requérantes avancent que, le cabinet d'avocats C. ayant violé le secret professionnel, les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP sont irrecevables et n'auraient pas dû être utilisés par la Commission.

48 Dans ce contexte, il convient de rappeler que la confidentialité des communications entre avocats et clients fait l'objet d'une protection au niveau du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 18 mai 1982, *AM & S Europe/Commission*, 155/79, Rec, EU:C:1982:157, points 18 à 28).

49 Ainsi, s'agissant des mesures d'enquête de la Commission visant les communications entre avocats et clients, il ressort d'une jurisprudence établie que la protection de leur confidentialité s'oppose à ce qu'elle prenne connaissance de leur contenu. Par ailleurs, dans l'hypothèse où elle en aurait pris connaissance, la protection de leur confidentialité s'opposerait à ce qu'elle fonde une décision imposant une amende pour une infraction au droit de la concurrence de l'Union sur ces communications (voir, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission*, T-125/03 et T-253/03, Rec, EU:T:2007:287, points 86 à 88 et jurisprudence citée).

50 Les requérantes font valoir que, en l'espèce, la protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients s'opposait également à ce que la Commission utilise les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP. La confidentialité des communications entre avocats et clients devant permettre à ces derniers de se confier à leurs avocats en toute franchise, sans craindre une divulgation ultérieure de leurs communications qui pourrait leur causer du tort, lesdites communications devraient être protégées non seulement par rapport à des mesures d'enquête de la Commission, mais également par rapport à une divulgation par un avocat violant le secret professionnel.

51 À cet égard, il suffit de relever qu'il ressort du considérant 658 de la décision attaquée que l'ensemble des informations et des éléments de preuve que DP a soumis dans sa demande d'immunité était à la disposition de tous les membres de l'association FFI. Partant, selon les constatations de la Commission, les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP étaient à la disposition de cette dernière, indépendamment d'une violation, par le cabinet d'avocats C., du secret professionnel.

52 Les requérantes n'avancent aucun argument susceptible de remettre en cause cette constatation. En effet, force est de constater que, en dépit du fait que l'entreprise à laquelle elles appartiennent était membre de l'association FFI et qu'elles étaient donc bien placées pour contrôler le bien-fondé de cette constatation de la Commission, les requérantes n'identifient aucun élément dans la demande d'immunité de DP comme ayant été divulgué par le cabinet d'avocats C. en violation du secret professionnel, mais se bornent à invoquer que la raison pour laquelle DP a choisi de se faire assister par le cabinet d'avocats C. en ce qui concernait la préparation de sa demande d'immunité n'aurait pu être autre que celle de "bénéficier des circonstances privilégiées" relatives au lien antérieur entre ce cabinet et l'association FFI et ses membres.

53 Dès lors, il convient de rejeter le grief tiré d'une violation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients s'oppose à ce que la Commission utilise des documents qui lui ont été soumis par une entreprise après qu'ils ont été divulgués à cette entreprise par un avocat en violation du secret professionnel.



Sur le grief tiré d’une violation de l’interdiction de la double représentation et du principe de loyauté

54 Les requérantes font valoir que les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP étaient irrecevables en raison du fait que, en assistant DP en ce qui concerne la préparation et la soumission de sa demande d’immunité, le cabinet d’avocats C. a violé l’interdiction de double représentation et le principe de loyauté prévus par la charte des principes essentiels de l’avocat européen et du code de déontologie des avocats européens du Conseil des barreaux européens.

55 À cet égard, en premier lieu, il y a lieu de relever qu’il n’existe pas, en droit de l’Union, de dispositions prévoyant que la Commission n’a pas le droit d’utiliser des informations et des éléments de preuve qui lui ont été soumis par une entreprise dans une demande d’immunité, lorsque l’avocat ayant assisté cette entreprise a violé l’interdiction d’une double représentation ou l’obligation de loyauté à l’égard de ses anciens clients.

56 En second lieu, eu égard au fait que les droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l’Union doivent être respectés par la Commission également au cours des phases préalables d’enquête et d’obtention d’informations (voir point 45 ci-dessus), il convient d’examiner si, en l’espèce, la Commission pouvait, à bon droit, utiliser les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP.

57 Dans ce contexte, à titre liminaire, il y a lieu de relever que l’interdiction d’une double représentation et l’obligation de loyauté invoquées par les requérantes visent non seulement à garantir l’indépendance et la loyauté des avocats, mais également à éviter qu’ils ne soient placés dans une situation dans laquelle, en raison d’un conflit entre les intérêts de leurs différents clients, ils risqueraient d’être amenés à violer le secret professionnel.

58 Or, même à supposer, d’une part, que les règles déontologiques invoquées par les requérantes doivent être considérées comme l’expression de principes généraux devant être pris en compte dans le cadre de la procédure devant la Commission et, d’autre part, que le comportement du cabinet d’avocats C. n’ait pas été conforme à ces règles, force est de constater que, dans les circonstances de l’espèce, la Commission n’aurait pas commis d’erreur en concluant qu’elle était en droit d’utiliser les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP.

59 En effet, comme il a été exposé aux points 51 et 52 ci-dessus, dans les circonstances de l’espèce, la Commission était en droit de considérer que les informations et les éléments de preuve contenus dans ladite demande n’étaient pas le fruit d’une violation du secret professionnel par le cabinet d’avocats C. et provenaient donc de DP. Par ailleurs, il n’existe pas d’obligation, pour une entreprise, de se faire assister ou représenter par un avocat en ce qui concerne la préparation et la soumission d’une demande d’immunité. Eu égard à ces circonstances, même dans la double hypothèse mentionnée au point 58 ci-dessus, les griefs visant le comportement du cabinet d’avocats C. ne seraient pas susceptibles de s’opposer à ce que la Commission utilise les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP. Dans ce contexte, il convient également de relever qu’une éventuelle violation, par les avocats du cabinet C., des règles déontologiques nationales qui leur sont applicables pourrait être sanctionnée en application du droit national.

60 Dès lors, il convient de rejeter le grief tiré d’une violation de l’interdiction de la double représentation et du principe de loyauté, sans qu’il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir s’ils consistent en l’expression des principes généraux devant être pris en compte dans le cadre de la procédure devant la Commission et si le comportement du cabinet d’avocats C. était conforme à ces principes.



Sur le grief tiré d'une violation des obligations fiduciaires de DP

61 Les requérantes soutiennent que la demande d'immunité de DP était irrecevable en raison du fait que cette dernière a violé ses obligations fiduciaires résultant de sa position de président et de secrétaire de l'association FFI.

62 En premier lieu, dans la mesure où, par ce grief, les requérantes viseraient la décision même de DP de coopérer avec la Commission, il conviendrait de le rejeter. À cet égard, tout d'abord, il convient de rappeler que les pouvoirs dont dispose la Commission au cours des phases préalables d'enquête et d'obtention d'informations ne sont pas à la disposition des entreprises. Cela vaut d'autant plus pour un instrument comme la communication sur la coopération de 2006, compte tenu du fait que, par cette communication, la Commission vise à inciter les entreprises à dévoiler l'existence d'ententes illicites et à coopérer à son enquête, en dénonçant le comportement des entreprises qui y ont participé.

63 En second lieu, dans la mesure où le présent grief vise uniquement la décision de DP de se faire assister spécifiquement par le cabinet d'avocats C., il conviendrait également de le rejeter. Même à supposer que, en choisissant de se faire assister par le cabinet d'avocats C., DP ait violé ses obligations fiduciaires, eu égard aux intérêts en jeu en l'espèce, cela ne s'opposerait pas à ce que la Commission utilise les informations et les éléments de preuve contenus dans sa demande d'immunité (voir point 59 ci-dessus). Dans ce contexte, il convient également de rappeler que, dans l'hypothèse où les obligations invoquées par les requérantes ne devraient pas elles-mêmes être considérées comme interdites et nulles en droit en application de l'article 101, paragraphe 2, TFUE, la violation des obligations invoquées par la requérante pourrait, en tout état de cause, être sanctionnée en application du droit national.

64 Partant, il convient également de rejeter le troisième grief, tiré d'une violation des obligations fiduciaires de DP.

65 Dès lors, il convient de rejeter la première branche dans son intégralité, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le grief d'irrecevabilité formulé par la Commission.

Sur la seconde branche, tirée d'une violation du principe de bonne administration

66 Les requérantes avancent que la Commission a violé le principe de bonne administration en ne tenant pas dûment compte des arguments qu'elles avaient avancés au cours de la procédure administrative, visant la violation du secret professionnel, de l'interdiction d'une double représentation, des obligations de loyauté et des obligations fiduciaires.

67 La Commission conteste ces arguments.

68 À titre liminaire, il convient de rappeler que, dans le cadre d'une procédure visant à infliger une amende à des entreprises pour une violation de l'article 101 TFUE, la Commission ne peut se borner à examiner les éléments de preuve avancés par les entreprises, mais doit, en bonne administration, concourir par ses propres moyens à l'établissement des faits et des circonstances pertinents (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec, EU:C:1966:41, p. 501).

69 En l'espèce, la Commission a tenu compte des arguments visant une violation du secret professionnel. En effet, comme il a été exposé aux points 51 et 52 ci-dessus, elle a examiné la provenance des informations et des éléments de preuve contenus dans la demande d'immunité de DP et a constaté qu'ils étaient à la disposition de cette dernière, indépendamment d'une violation, par le cabinet d'avocats C., du secret professionnel. Les requérantes n'ont avancé aucun argument susceptible de démontrer que ces considérations de la Commission étaient entachées d'une erreur.



70 Par ailleurs, s’agissant des arguments visant des violations de l’interdiction de double représentation, de l’obligation de loyauté et des obligations fiduciaires de DP, il suffit de rappeler, en renvoyant aux points 54 à 64 ci-dessus, que, dans les circonstances de l’espèce, de telles violations, même à les supposer établies, n’auraient pas été susceptibles d’empêcher la Commission d’utiliser les informations et les éléments de preuve contenus dans la demande d’immunité de DP. Partant, la Commission n’était pas obligée d’examiner davantage ces arguments.

71 Eu égard aux considérations qui précèdent, la seconde branche du premier moyen doit également être rejetée, et, dès lors, le premier moyen dans son intégralité, sans qu’il soit nécessaire de répondre à la question de savoir si les violations invoquées par les requérantes, qui concernaient l’entente relative à l’AMS, étaient susceptibles d’affecter la légalité de la décision attaquée concernant les ententes relatives au CAF et à la PSS.

2. Sur le deuxième moyen, tiré d’une violation de l’article 1er du règlement n° 141

72 Le présent moyen vise la conclusion de la Commission figurant aux considérants 644 à 648 de la décision attaquée, selon laquelle elle était en droit de se fonder sur le règlement n° 1/2003 pour sanctionner Schenker China pour la participation de Bax Global (China) à l’entente relative à l’AMS pour la période antérieure au 1er mai 2004. Selon la Commission, avant le 1er mai 2004, cette entente n’était pas exemptée du champ d’application du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d’application des articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 1962, 13, p. 204), en vertu de l’exemption pour le transport prévue par l’article 1er du règlement n° 141. Dans ce contexte, elle s’est fondée notamment sur la considération selon laquelle les participants à l’entente relative à l’AMS ont coordonné leur comportement afin de réduire des éléments d’incertitude relative aux divers éléments de prix dans le secteur du transit et ce sont donc les prix des services de transit qui ont été visés par ladite entente et non ceux des services de transport. Même si les transitaires avaient eu des liens contractuels avec les compagnies aériennes, ces liens auraient constitué la base pour la fourniture des services de transport aérien, mais pas pour la fourniture des services de transit visés par l’entente relative à l’AMS.

73 Les requérantes estiment que ces considérations de la Commission sont erronées. En application de l’article 1er du règlement n° 141, cette dernière n’aurait pas été compétente pour sanctionner Schenker China pour la participation de Bax Global (China) à l’entente relative à l’AMS pour la période antérieure au 1er mai 2004.

74 Dans ce contexte, il convient de rappeler que le règlement n° 1/2003, dans sa version faisant suite au règlement (CE) n° 411/2004 du Conseil, du 26 février 2004, abrogeant le règlement (CEE) n° 3975/87 et modifiant le règlement (CEE) n° 3976/87 ainsi que le règlement n° 1/2003, en ce qui concerne les transports aériens entre la Communauté et les pays tiers (JO L 68, p. 1), sur lequel la Commission a fondé la décision attaquée, s’applique au transport aérien.

75 Toutefois, en vertu de la réglementation en vigueur avant que le règlement n° 1/2003 ne soit applicable, donc avant le 1er mai 2004, les ententes visant le transport aérien entre la Communauté et les pays tiers étaient exemptées du champ d’application du règlement n° 17. En effet, aux termes de l’article 1er du règlement n° 141, le règlement n° 17 ne s’appliquait pas aux ententes dans le secteur des transports qui avaient pour objet ou pour effet la fixation des prix et des conditions de transport, la limitation ou le contrôle de l’offre de transport ou la répartition des marchés de transport. Certes, en son article 1er, le règlement (CEE) n° 3975/87 du Conseil, du 14 décembre 1987, déterminant les modalités d’application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transport aérien (JO L 374, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 2410/92 du Conseil, du 23 juillet 1992 (JO L 240, p. 18), a prévu la levée de cette exemption dans le cas des transports aériens entre aéroports de la Communauté, mais pas dans le cas de transports aériens entre la Communauté et les pays tiers.



76 En substance, les requérantes font donc valoir que, avant le 1^{er} mai 2004, l’entente relative à l’AMS était exemptée du champ d’application du règlement n° 17 en vertu de l’article 1^{er} du règlement n° 141. Selon les requérantes, les services de transit et les services de dépôt AMS font partie du processus de transport et constituent donc des services de transport au sens dudit article. En tout état de cause, les services de transit dans leur ensemble et, plus spécifiquement, ceux visant l’AMS, concerneraient directement le transport aérien. Dès lors, la Commission n’aurait pas eu le droit de sanctionner Schenker China en vertu du règlement n° 1/2003 pour la participation de Bax Global (China) à l’entente relative à l’AMS avant le 1^{er} mai 2004.

77 Il convient d’examiner, tout d’abord, les arguments des requérantes visant l’interprétation de l’article 1^{er} du règlement n° 141 avant d’examiner leurs arguments visant la conclusion de la Commission, selon laquelle l’entente relative à l’AMS ne visait pas les services de transport, mais les services de transit.

Sur l’interprétation de l’article 1^{er} du règlement n° 141

78 Les requérantes soutiennent que l’article 1^{er} du règlement n° 141 vise à exclure un domaine d’activités à l’intérieur du secteur des transports, à savoir toutes les activités faisant partie du processus de transport, la notion du secteur industriel pouvant être plus large que celle du marché en cause. Lors de l’appréciation des activités exemptées en vertu de cet article, il conviendrait de prendre en compte la nature de l’activité économique des entreprises. Dans ce contexte, aucune distinction ne pourrait être faite en ce qui concerne les différents niveaux d’activité d’une entreprise. Ainsi, dans le cas de Bax Global (China), la Commission n’aurait pas dû distinguer l’obtention de l’espace de chargement auprès des transporteurs, d’une part, et l’offre de cet espace aux chargeurs, d’autre part. Par ailleurs, les requérantes avancent que l’article 1^{er} du règlement n° 141 doit être appliqué à des services liés au transport, au motif que cet article fait référence aux “conditions de transport” et que le préambule dudit règlement fait référence aux accords, aux décisions et aux pratiques concertées qui concernent directement la prestation de services de transport.

79 La Commission conteste ces arguments.

80 À cet égard, à titre liminaire, il convient de rappeler que, pour être exempté du champ d’application du règlement n° 17 en vertu de l’article 1^{er} du règlement n° 141, le comportement d’une entreprise doit avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence sur un marché de transport. Selon le troisième considérant dudit règlement, seuls les comportements concernant directement la prestation de services de transport doivent être exemptés par ledit article.

81 Par ailleurs, il convient de rappeler qu’il ressort de la jurisprudence que le comportement d’une entreprise qui ne vise pas le transport aérien lui-même, mais un marché situé en amont ou en aval de celui-ci, ne saurait être considéré comme concernant directement la prestation de services de transport et n’est donc pas exempté par l’article 1^{er} du règlement n° 141 (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 2003, *British Airways/Commission*, T-219/99, Rec, EU:T:2003:343, points 171 et 172).

82 Eu égard aux considérations qui précèdent, l’interprétation de l’article 1^{er} du règlement n° 141 soumise par les requérantes ne saurait être suivie.

83 En effet, la lecture de l’article 1^{er} du règlement n° 141, selon laquelle cette disposition ne se limite pas à exempter des ententes visant les services de transport aérien, mais exempte un ensemble d’activités à l’intérieur du secteur du transport aérien, n’est conforme ni au libellé de cette disposition, ni au troisième considérant dudit règlement, ni à la jurisprudence susmentionnée, dont il ressort que l’entente doit viser directement la prestation de services de transport aérien.



84 Ensuite, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, l'article 1er du règlement n° 141 n'exempte pas l'ensemble des activités d'une entreprise pour la seule raison qu'une partie de ses activités vise les services de transport aérien. Partant, même si une entreprise demande des services de transport sur un marché en amont, ses activités sur un marché en aval, qui ne visent pas directement les services de transport, ne sont pas exemptées en vertu dudit article.

85 Par ailleurs, il convient de rejeter l'interprétation défendue par les requérantes, selon laquelle l'article 1er du règlement n° 141 exempté tous les services ayant un lien direct avec les services de transport. En effet, comme il ressort des considérations figurant au point 83 ci-dessus, cette disposition se limite à exempter les ententes concernant directement les services de transport, mais n'exempte pas les ententes concernant les services ayant un lien direct avec les services de transport.

86 Enfin, dans la mesure où, à l'appui de la lecture de l'article 1er du règlement n° 141 qu'elles proposent, les requérantes invoquent qu'il fait référence aux "conditions de transport", il suffit de constater que cette formulation se limite à clarifier que non seulement les ententes visant les prix des services de transport sont exemptées, mais également celles fixant les conditions de transaction au sens de l'article 101, paragraphe 1, sous a), TFUE. Toutefois, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, il ne peut pas en être déduit que les services qui ne sont pas des services de transport, mais qui ont un lien direct avec ceux-ci seraient également exemptés de l'application du règlement n° 17.

Sur les services visés par l'entente relative à l'AMS

87 Les requérantes remettent également en cause la conclusion de la Commission selon laquelle l'entente relative à l'AMS visait les services de transit en tant que lot de services.

88 À cet égard, notamment aux considérants 3 à 6, 64 à 66, 614, 621, 867 à 872 et 877 à 879 de la décision attaquée, la Commission a relevé que, d'un point de vue économique, les transitaires transformaient les services de transport et d'autres intrants dans les services de transit, qui répondaient à une demande spécifique de leurs clients. Cette demande ne serait pas satisfaite par les services individuels dont les services de transit sont constitués. Les transitaires offriraient un lot de services à leurs clients qui leur permettrait d'expédier facilement des marchandises sans devoir s'occuper des détails de l'organisation du transport. Ces services engloberaient les services de transport aérien, mais pourraient également englober des services d'entrepôt, de manutention de fret, de logistique ou de transport terrestre et des démarches douanières et fiscales. Dans l'hypothèse où les chargeurs seraient obligés d'acquérir eux-mêmes les services individuels nécessaires pour garantir que la marchandise arrive à bon port, d'une part, il leur incomberait de coordonner les différentes opérations à leur propre risque et, d'autre part, ils ne pourraient pas profiter des économies d'échelle que les transitaires seraient capables d'atteindre par la consolidation des marchandises de leurs différents clients. En revanche, les transitaires préfinanceraient ou achèteraient les services de tiers qui seraient nécessaires pour la fourniture des services de transit en gros et à l'avance et seraient en mesure, en regroupant par consolidation les marchandises de leurs propres clients en des cargaisons de poids et de dimension optimaux, d'exploiter des économies d'échelle et d'utiliser plus efficacement ces capacités que n'aurait pu le faire un de leurs clients s'il avait tenté d'acheter directement des services de transport aérien ou des services annexes auprès d'un transporteur aérien, d'une société d'assistance en escale ou d'entrepôt. Pour les clients des transitaires, les services de transit auraient donc une valeur plus élevée que celle de leurs intrants considérés individuellement.

89 Par ailleurs, notamment aux considérants 209 à 212, 572, 621, 645, 868, 869 et 872 de la décision attaquée, la Commission a constaté que, même si, par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, les transitaires ne se sont mis d'accord que sur les surtaxes AMS, CAF et PSS, ces ententes visaient les services de transit. Dans ce contexte, premièrement, elle s'est fondée sur la considération selon laquelle ces surtaxes faisaient partie du prix total que les clients devaient



payer pour la fourniture des services de transit. Deuxièmement, elle a relevé, s’agissant de l’entente relative à l’AMS, que les transitaires ayant participé à cette entente n’étaient pas de simples fournisseurs de services de dépôt AMS, n’ont pas considéré les tiers non transitaires proposant des services individuels de dépôt AMS comme des concurrents réels ou potentiels et n’ont pas cherché à impliquer de tels fournisseurs dans l’entente relative à l’AMS. Troisièmement, elle a retenu qu’il ressortait des éléments de preuve dont elle disposait que la décision d’un transitaire de ne pas répercuter des facteurs de risques et de coûts sur ses clients sous forme d’une surtaxe était susceptible de lui conférer un avantage concurrentiel sur le marché des services de transit en tant que lot de services. Le marché des services de transit étant caractérisé par de faibles marges, une légère hausse de prix ou l’imposition ou non d’une surtaxe pourrait jouer un rôle décisif pour la perte ou non par les transitaires de leurs clients, le maintien ou non de leur base de clients ou le gain ou non de nouvelles opportunités commerciales au détriment de leurs concurrents.

90 Les requérantes estiment que ces considérations sont erronées.

91 En premier lieu, elles avancent que la Commission a méconnu que les services de transport étaient inclus dans les services de transit et que, du point de vue des clients des transitaires, les services de transport étaient très importants, l’organisation du transport en tant que telle, sans le transport proprement dit, ne satisfaisant pas leur demande. L’obligation contractuelle des transitaires de fret envers leurs clients irait au-delà de la simple organisation de transport de marchandises de la source à la destination. De leur point de vue, le produit ou le service en question serait un espace de chargement, qu’il soit proposé par un transporteur ou un transitaire.

92 La Commission conteste ces arguments.

93 Ce grief doit être rejeté.

94 À cet égard, il convient de relever que, dans la décision attaquée, la Commission n’a pas remis en cause que, du point de vue des clients des transitaires, les services de transport constituaient un élément important des services de transit. Elle s’est limitée à constater que, même si les services de transit englobaient les services de transport, ils devaient être distingués de ceux-ci. Par ailleurs, dans la mesure où les requérantes avancent que, du point de vue des clients des transitaires, les services qu’offrent les transitaires sont des espaces de chargement, force est de constater qu’il s’agit d’une simple postulation et que les requérantes n’avancent aucun argument visant à démontrer que les considérations de la Commission exposées au point 88 ci-dessus, selon lesquelles il convient de distinguer les services de transit des services de transport, sont entachées d’erreurs.

95 En deuxième lieu, les requérantes soutiennent, d’une part, que la Commission n’a pas suffisamment tenu compte du fait qu’elles louaient fréquemment des avions entiers, ce qui leur permettrait de déterminer la destination et l’horaire des services de transport, et qu’elles supportaient le risque économique lié à l’exploitation de la capacité de chargement disponible. D’autre part, les transitaires effectueraient souvent eux-mêmes les services de transport soit en partie, soit intégralement. Ainsi, même si des transports étaient étiquetés “Fret aérien”, pour des courtes distances, elles effectueraient souvent elles-mêmes de tels transports par la voie terrestre à l’aide de la flotte de poids lourds dont elles disposeraient.

96 La Commission conteste ces arguments.

97 Ce grief doit également être rejeté.

98 À cet égard, il convient de constater que la circonstance invoquée par les requérantes, selon laquelle elles louent des avions entiers et supportent le risque économique lié à l’exploitation du chargement disponible, ne permet pas de considérer que l’ensemble de leur activité vise les services de transport. Certes, dans la mesure où les transitaires acquièrent des services de transport



aérien auprès des transporteurs, leur activité vise le marché du transport aérien. Toutefois, comme il a été exposé au point 84 ci-dessus, il ne suffit pas que les requérantes demandent des services sur le marché de services de transport aérien pour que l'ensemble de leur activité soit exempté en vertu de l'article 1er du règlement n° 141. Or, selon les constatations de la Commission exposées aux points 88 et 89 ci-dessus, l'entente relative à l'AMS ne visait pas le marché des services de transport, mais le marché des services de transit, sur lequel les transitaires offrent des services de transit à leurs clients et qui est situé en aval du marché des services de transport. En tout état de cause, les requérantes ne remettent pas en cause la constatation de la Commission figurant au considérant 6 de la décision attaquée selon laquelle la majorité des transitaires n'effectuent pas eux-mêmes de transports aériens.

99 Par ailleurs, le fait que, dans le cadre de la fourniture des services de transit, les requérantes assurent elles-mêmes certains ou l'ensemble des services de transport par la voie terrestre ne change rien au fait que les services visés par l'entente relative à l'AMS n'étaient pas des services de transport, mais des services de transit en tant que lot de services.

100 En troisième lieu, les requérantes invoquent que les compagnies aériennes négocient directement des contrats de transport aérien avec des clients importants et que les transporteurs peuvent eux-mêmes louer des avions auprès de fournisseurs. Partant, les transitaires seraient en réalité en concurrence directe avec les compagnies aériennes.

101 La Commission conteste ces arguments.

102 À cet égard, il convient de relever que ces arguments ne sont pas susceptibles de remettre en cause la considération de la Commission selon laquelle les services de transit doivent être distingués des services de transport, parce que, en tant que lot de services, ils répondent à une demande spécifique de clients du point de vue desquels, économiquement, les services de transit ne sont pas substituables par les services individuels dont ils sont composés. En effet, le fait que certains clients importants des transporteurs négocient directement des contrats de transport aérien avec les transporteurs n'est pas susceptible de démontrer que, pour la majorité des clients des transitaires, pour les raisons exposées au point 88 ci-dessus, économiquement, les services individuels dont les services de transit sont composés sont substituables aux services de transit. Dès lors, il convient de rejeter cet argument sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cet argument, qui, dans la présente affaire, a uniquement été avancé au cours de l'audience, peut être considéré comme recevable.

103 Par ailleurs, les requérantes n'exposent pas en quoi le fait que les transporteurs louent des avions afin de les exploiter pour fournir des services de transport aérien pourrait être susceptible de remettre en cause la constatation de la Commission, selon laquelle les services visés par l'entente relative à l'AMS étaient les services de transit qui doivent être distingués des services de transport.

104 Ce grief doit donc être rejeté.

105 En quatrième lieu, les requérantes invoquent que la Commission n'a pas pris en compte que les marchandises ne pourraient pas être transportées sans la déclaration AMS. Elle aurait appliqué un critère erroné pour déterminer s'il existait un lien direct entre les services de transit (dans leur ensemble ou uniquement ceux concernant l'AMS), d'une part, et le transport aérien, d'autre part. La déclaration AMS étant une condition préalable à une activité de transport, l'absence de dépôt des documents AMS compromettrait l'existence du transport aérien à destination des États-Unis. Un lien avec le transport aérien existerait également pour ce qui est des services de transit dans leur ensemble.

106 La Commission conteste ces arguments.



107 À cet égard, il convient de constater que, au considérant 647 de la décision attaquée, la Commission a reconnu que le respect de la procédure AMS pourrait constituer une condition légale pour le transport dans le secteur du transit et que le non-respect de cette procédure pourrait remettre en cause le transport aérien de certaines marchandises. La Commission a donc tenu compte de l'importance des services de dépôt AMS pour les services de transport.

108 Par ailleurs, il y a lieu de relever que les arguments avancés par les requérantes tirés d'un lien entre la procédure AMS et les services de transport et d'un lien entre les services de transport et les services de transit ne sont pas susceptibles de remettre en cause le bien-fondé des considérations de la Commission. En effet, l'entente relative à l'AMS visait les services de transit et l'article 1er du règlement n° 141 exempté uniquement les ententes visant directement les services de transport (voir point 85 ci-dessus), mais pas celles visant des services liés aux services de transport. Partant, les liens entre la procédure AMS et les services de transport aérien à destination des États-Unis et les liens entre les services de transport et les services de transit ne sont pas susceptibles de remettre en cause la conclusion de la Commission selon laquelle l'entente relative à l'AMS n'était pas exemptée.

109 Ce grief doit donc être rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les considérations additionnelles de la Commission figurant au considérant 647 de la décision attaquée, selon lesquelles, d'une part, l'absence de services de transit ou la non-exécution de la procédure AMS ne compromettrait pas l'existence des services de transport aérien en tant que tels et, d'autre part, le service relatif à la procédure AMS pourrait être fourni par des prestataires autres que les compagnies aériennes ou les transitaires, sont pertinentes.

110 En cinquième lieu, les requérantes invoquent le fait que les règles de l'Association du transport aérien international (IATA) s'appliquent non seulement aux relations entre les transporteurs et les transitaires, mais également à celles entre les transitaires et leurs clients.

111 La Commission conteste ces arguments.

112 À cet égard, il suffit de relever que le champ d'application des règles de l'IATA n'est pas susceptible de remettre en cause la considération de la Commission selon laquelle il existait une demande spécifique pour les services de transit en tant que lot de services auxquels, pour les raisons exposées au point 88 ci-dessus, économiquement, les services individuels dont ils sont composés ne peuvent être substitués.

113 Partant, aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de démontrer que la Commission a mal interprété ou mal appliqué l'article 1er du règlement n° 141.

114 Dès lors, il convient de rejeter le deuxième moyen dans son intégralité.

3. Sur le troisième moyen, visant la décision de la Commission d'avoir tenu Schenker China pour seule responsable du comportement de Bax Global (China)

115 Par le présent moyen, les requérantes remettent en cause la décision de la Commission d'avoir tenue Schenker China pour seule responsable de la participation de Bax Global (China) à l'entente relative au CAF, à tout le moins en ce qui concerne la période antérieure au mois de janvier 2006. Il s'articule en trois branches. Par la première branche, tirée notamment d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et du principe de responsabilité personnelle, les requérantes avancent qu'il n'existe pas de base juridique pour tenir Schenker China pour responsable du comportement de Bax Global (China). Par la deuxième branche, tirée d'une violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux et du principe de bonne administration, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir omis d'enquêter afin de savoir si Brink's, l'ancienne société mère de Bax Global (China), aurait également ou seule dû être tenue pour respon-



sable du comportement de cette dernière. Par la troisième branche, tirée d'une violation de l'article 296 TFUE, les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir suffisamment motivé la décision attaquée à cet égard.

Sur la première branche, tirée notamment de la violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et du principe de responsabilité personnelle

116 La présente branche vise la décision de la Commission de tenir Schenker China pour seule responsable de la participation de Bax Global (China) à l'entente relative au CAF.

117 Aux considérants 664 et 755 de la décision attaquée, la Commission a exposé que Bax Global (China) avait participé à l'entente relative au CAF entre le 27 juillet 2005 et le 13 mars 2006, que, avant l'adoption de la décision attaquée, elle avait conclu un accord de concentration par absorption avec une de ses sociétés apparentées, Schenker China, que, avant la date de l'adoption de la décision attaquée, elle avait été désenregistrée et liquidée sans successeur légal et ne pouvait donc pas être destinataire de celle-ci. Elle en a déduit que Schenker China pouvait être tenue pour responsable en tant que successeur économique de Bax Global (China).

118 Les requérantes considèrent que, en procédant ainsi, la Commission a violé le principe de responsabilité personnelle, l'article 101, paragraphe 1, TFUE et les articles 4 et 7 ainsi que l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003. En l'espèce, il n'aurait pas existé de base juridique pour tenir Schenker China pour responsable de la participation de Bax Global (China) à l'entente relative au CAF. Contrairement aux constatations de la Commission, la concentration par absorption de Bax Global (China) par Schenker China n'aurait pas eu comme conséquence de transférer la responsabilité pour le comportement de l'entreprise à laquelle Bax Global (China) avait appartenu entre le 27 juillet 2005 et la date de son acquisition par le groupe DB et qui avait été contrôlée par Brink's. Cette dernière ayant toujours existé à la date de l'adoption de la décision attaquée, la Commission aurait dû la tenir pour responsable du comportement de Bax Global (China) à la place de Schenker China. Le transfert de responsabilité vers une nouvelle personne morale serait soumis à la condition que celle-ci constitue, avec la personne morale d'origine, une seule et même entreprise aux fins de l'application des règles de concurrence de l'Union, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

119 La Commission conteste ces arguments.

120 À cet égard, il convient de rappeler, tout d'abord, que, lorsqu'une société enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction.

121 Toutefois, comme la Commission l'a retenu à juste titre au considérant 664 de la décision attaquée, le principe de responsabilité personnelle ne s'oppose pas à ce que, dans certains cas de figure, le successeur économique d'une société soit tenu pour responsable du comportement de cette société.

122 Ainsi, d'une part, il ressort de la jurisprudence que le successeur économique d'une entité juridique, qui est responsable d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union, peut être tenu pour responsable, lorsque ladite entité a cessé d'exister au moment de l'adoption de la décision de la Commission (voir, en ce sens, arrêts du 24 septembre 2009, Erste Group Bank e.a./Commission, C-125/07 P, C-133/07 P et C-137/07 P, Rec, EU:C:2009:576, points 77 à 83, et du 5 décembre 2013, SNIA/Commission, C-448/11 P, EU:C:2013:801, point 23).

123 D'autre part, lorsqu'une société responsable d'une infraction au droit de la concurrence transfère l'activité économique sur le marché concerné à une autre société à un moment où ces deux sociétés font partie de la même entreprise, la société à laquelle l'activité a été transférée peut être tenue pour responsable en raison des liens structurels qui existaient alors entre ces deux sociétés (voir, en ce sens, arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission,



C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec, EU:C:2004:6, points 354 à 360, et du 31 mars 2009, ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission, T-405/06, Rec, EU:T:2009:90, points 106 à 119).

124 Dans les deux cas de figure mentionnés ci-dessus, une imputation de la responsabilité au successeur économique est justifiée aux fins de la mise en œuvre efficace des règles de la concurrence. En effet, si la Commission ne disposait pas d'une telle faculté, il serait aisé pour des entreprises de pouvoir échapper à des sanctions par des restructurations, des cessions ou d'autres changements juridiques ou organisationnels. L'objectif de réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence et d'en prévenir le renouvellement au moyen de sanctions dissuasives serait ainsi compromis.

125 La Commission ayant établi que, avant l'adoption de la décision attaquée, Bax Global (China) a conclu un accord de concentration par absorption avec Schenker China, une société apparentée, et a ensuite été désenregistrée et liquidée sans successeur légal (voir point 117 ci-dessus), la Commission était en droit de tenir Schenker China pour responsable de l'infraction commise par Bax Global (China) en application de la jurisprudence et des principes mentionnés aux points 122 et 123 ci-dessus.

126 Aucun des arguments invoqués par les requérantes n'est susceptible de remettre en cause cette conclusion.

127 En premier lieu, les requérantes avancent qu'il ressort des points 61 à 64 de l'arrêt du 30 septembre 2009, Hoechst/Commission (T-161/05, Rec, EU:T:2009:366), qu'il incombe seulement à Brink's en tant qu'ancienne société mère de Bax Global (China) de répondre de l'infraction.

128 À cet égard, il y a lieu de relever que, Bax Global (China) ayant participé à l'entente relative au CAF (voir point 117 ci-dessus), elle peut en être tenue pour responsable.

129 En outre, s'agissant d'une éventuelle responsabilité de Brink's en tant que société mère de Bax Global (China), il convient de rappeler que, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, la faculté de la Commission de tenir Schenker China pour responsable en tant que successeur économique de Bax Global (China) n'est pas limitée par son éventuelle faculté de tenir également son ancienne société mère Brink's pour responsable (voir, en ce sens, arrêt Erste Group Bank e.a./Commission, point 122 supra, EU:C:2009:576, point 82).

130 Par ailleurs, il doit être relevé que le point 61 de l'arrêt Hoechst/Commission, point 127 supra (EU:T:2009:366), ne s'oppose aucunement à ces conclusions. Certes, dans ce point, le Tribunal a retenu qu'il incombait à la personne morale qui dirigeait l'entreprise en cause au moment où l'infraction a été commise de répondre de celle-ci, même si, au jour de l'adoption de la décision constatant l'infraction, l'exploitation de l'entreprise avait été placée sous la responsabilité d'une autre société. Or, il ressort de son contexte que, dans ce point, le Tribunal s'est limité à clarifier qu'une société mère qui, au moment de la commission d'une infraction, contrôlait la filiale directement impliquée dans celle-ci et faisait donc partie de la même entreprise, pouvait être tenue pour responsable de cette infraction même si, au jour de l'adoption de la décision de la Commission, ces deux sociétés ne faisaient plus partie de la même entreprise.

131 Partant, ce grief doit être rejeté.

132 En deuxième lieu, les requérantes avancent qu'il ressort du point 109 de l'arrêt ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission, point 123 supra (EU:T:2009:90), que, en cas de transfert de tout ou partie des activités économiques d'une entité juridique à une autre, la responsabilité de l'infraction commise par l'exploitant initial, dans le cadre des activités en question, ne pouvait être imputée au nouvel exploitant que lorsque les deux constituaient une même entité économique aux fins de l'application des règles de concurrence.



133 À cet égard, il convient de rappeler que le cas de figure visé par l'arrêt *ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission*, point 123 *supra* (EU:T:2009:90), à savoir celui mentionné au point 123 ci-dessus, n'est pas le seul cas dans lequel un successeur économique peut être tenu pour responsable. En effet, comme il a été exposé aux points 121 à 124 ci-dessus, lorsqu'une société ayant commis une infraction aux règles de concurrence a cessé d'exister au moment de l'adoption de la décision attaquée, la Commission était en droit de tenir son successeur économique pour responsable, indépendamment de la question de savoir si ces deux entités juridiques faisaient partie de la même entreprise. En l'espèce, *Bax Global (China)* avait cessé d'exister au moment de l'adoption de la décision attaquée. Partant, la Commission était en droit de tenir *Schenker China* pour responsable en tant que son successeur économique.

134 Par ailleurs et en tout état de cause, s'agissant de l'application de l'arrêt *ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commission*, point 123 *supra* (EU:T:2009:90), il convient de relever, que, au moment où les activités de *Bax Global (China)* ont été transférées à *Schenker China*, ces deux sociétés appartenaient au groupe DB. Partant, en raison des liens structurels qui existaient entre elles au moment du transfert de l'activité économique de *Bax Global (China)* à *Schenker China*, la Commission était en droit de tenir cette dernière pour responsable du comportement de *Bax Global (China)*.

135 Partant, il convient de rejeter cet argument.

136 En troisième lieu, les requérantes avancent que les notions d'entreprise et de responsabilité au sens de l'article 101 TFUE ainsi que la question du transfert de responsabilité entre différentes entreprises sont des notions juridiques et que la Commission ne disposait donc d'aucun pouvoir discrétionnaire à leur égard.

137 S'agissant de cet argument, tout d'abord, il convient de relever qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que la Commission a considéré disposer d'un pouvoir discrétionnaire s'agissant de la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence de l'Union ou s'agissant d'un transfert de responsabilité. En effet, au considérant 755 de la décision attaquée, elle s'est limitée à appliquer la jurisprudence et les principes mentionnés aux points 120 à 124 ci-dessus, selon lesquels, dans un cas de figure comme celui de l'espèce, elle était en droit de tenir pour responsable le successeur économique de la société ayant directement participé à une infraction.

138 Quant aux considérants 791 et 782 de la décision attaquée, auxquels la Commission a indiqué qu'elle ne sanctionnait pas les anciennes sociétés mères des filiales ayant participé à l'entente relative au CAF, force est de constater que, dans ce contexte, elle s'est limitée à faire usage de la marge d'appréciation dont elle disposait pour déterminer les entités juridiques à l'égard desquelles elle adoptait une sanction, comme les requérantes le reconnaissent elles-mêmes. En revanche, dans ce contexte, elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si, en l'espèce, ces anciennes sociétés mères auraient pu être considérées comme faisant partie d'une entreprise ayant commis une infraction à l'article 101 TFUE ou sur des questions de transfert de responsabilité.

139 Aucun des arguments visant à démontrer que, en l'espèce, il n'existait pas de base juridique pour sanctionner *Schenker China* n'étant fondé, il convient de rejeter la présente branche.

Sur la deuxième branche, tirée d'une violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux et du principe de bonne administration, et la troisième branche, tirée d'une violation de l'obligation de motivation

140 Dans le cadre des présentes branches, en premier lieu, les requérantes avancent que, en s'abstenant d'examiner de manière diligente et approfondie si elle pouvait tenir *Brink's* pour responsable du comportement de *Bax Global (China)* et dans quelle mesure il était nécessaire et équitable de poursuivre *Schenker China* pour garantir l'application adéquate des règles de concurrence de l'Union, la Commission a violé l'article 41 de la charte des droits fondamentaux et le



principe de bonne administration. En second lieu, les requérantes font valoir que la Commission s'est contentée de faire connaître son choix de ne pas tenir Brink's pour responsable, alors que, en vertu de l'article 296 TFUE, elle aurait dû motiver sa décision de ne pas tenir Brink's, l'ancienne société mère de Bax Global (China), pour responsable seule ou solidairement. Dès lors, il conviendrait d'annuler la décision attaquée, ou, au moins, d'imputer à Schenker China uniquement la quote-part de l'amende qu'elle aurait finalement eu à supporter si elle avait pu se retourner contre Brink's en tant que débiteur solidaire.

141 La Commission conteste ces arguments.

Sur la violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux et du principe de bonne administration

142 À titre liminaire, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003, la Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 101 TFUE. Cette disposition fait uniquement référence à la possibilité de sanctionner des entreprises, mais ne détermine pas les entités juridiques auxquelles l'amende peut être infligée. La Commission dispose donc d'une marge d'appréciation concernant le choix des entités juridiques auxquelles elle impose une sanction pour une infraction au droit de la concurrence de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Erste Group Bank e.a./Commission*, point 122 *supra*, EU:C:2009:576, point 82).

143 Toutefois, dans l'exercice de ce choix, la Commission n'est pas totalement libre. Elle doit respecter notamment les principes généraux du droit de l'Union et les droits fondamentaux garantis au niveau de l'Union (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission et Commission/Alliance One International e.a.*, C-628/10 P et C-14/11 P, Rec, EU:C:2012:11, point 212).

144 Ainsi, lorsque, au cours de son enquête, la Commission décide de ne pas infliger d'amende à une certaine catégorie d'entités juridiques qui pourraient avoir fait partie de l'entreprise ayant commis l'infraction, elle doit respecter notamment le principe d'égalité de traitement.

145 Il s'ensuit que non seulement les critères que la Commission établit pour distinguer les entités juridiques auxquelles elle impose une amende de celles auxquelles elle décide de ne pas imposer d'amende ne doivent pas être arbitraires, mais ils doivent également être appliqués de manière homogène.

146 C'est à l'aune de ces principes et de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, la Commission a dépassé les limites de sa marge d'appréciation.

147 En premier lieu, s'agissant des arguments des requérantes visant à remettre en cause les critères que la Commission a appliqués, il convient de relever que, en l'espèce, cette dernière a décidé de tenir pour responsables non seulement les filiales ayant participé à l'entente relative au CAF, mais également les sociétés mères desdites filiales qui, au moment de l'adoption de la décision attaquée, faisaient partie de la même entreprise au sens de l'article 101 TFUE, dans la mesure où la participation à ladite entente pouvait également leur être imputée. En revanche, comme il ressort des considérants 791 et 782 de la décision attaquée, la Commission a décidé de ne pas infliger d'amendes aux anciennes sociétés mères desdites filiales, indépendamment de la question de savoir si elles auraient également pu être tenues pour responsables de l'entente relative au CAF.

148 Une telle approche est couverte par la marge d'appréciation dont dispose la Commission. En effet, dans le cadre de celle-ci, elle peut tenir compte du fait qu'une approche visant à sanctionner l'ensemble des entités juridiques pouvant être tenues pour responsables d'une infraction



serait susceptible d'alourdir considérablement ses enquêtes (voir, en ce sens, arrêt *Erste Group Bank e.a./Commission*, point 122 *supra*, EU:C:2009:576, point 82).

149 Il ressort de la décision attaquée que, en l'espèce, même en excluant les anciennes sociétés mères des filiales ayant participé aux ententes relatives à l'AMS, au NES, au CAF et à la PSS, le nombre d'entités juridiques participant à la procédure de la Commission s'élevait à 47. Eu égard à l'importance de ce nombre, la décision de la Commission de ne pas poursuivre également les anciennes sociétés desdites filiales ne peut pas être considérée comme arbitraire.

150 Dans ce contexte, il convient également de rappeler que, aux points 155 à 167 de son arrêt du 11 juillet 2013, *Team Relocations e.a./Commission* (C-444/11 P, EU:C:2013:464), la Cour a déjà eu l'occasion de juger que la Commission ne dépassait pas les limites de sa marge d'appréciation quand elle décidait d'infliger des sanctions uniquement aux sociétés directement impliquées dans l'infraction ainsi qu'aux sociétés mères actuelles pouvant être tenues pour responsables de leur comportement, et non à leurs anciennes sociétés mères.

151 En second lieu, s'agissant de la manière dont la Commission a appliqué les critères qu'elle avait déterminés, il suffit de constater que les requérantes n'avancent aucun argument visant à démontrer qu'ils n'ont pas été appliqués de manière homogène.

152 Partant, il convient de conclure que, en décidant de ne pas sanctionner *Brink's*, l'ancienne société mère de *Bax Global (China)* ayant directement participé à l'entente relative au CAF, même si *Brink's* aurait éventuellement pu être tenue pour responsable, la Commission n'a pas dépassé les limites de la marge d'appréciation dont elle disposait en vertu de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003.

153 Aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de remettre en cause cette conclusion.

154 Premièrement, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, il ne peut pas être déduit de l'arrêt du 18 juillet 2013, *Dow Chemical e.a./Commission* (C-499/11 P, Rec, EU:C:2013:482), que, en l'espèce, la Commission était obligée d'examiner si elle pouvait tenir *Brink's* pour responsable en tant qu'ancienne société mère de *Bax Global (China)*. En effet, même s'il devait être déduit du point 47 dudit arrêt que la Cour a considéré, en substance, que le principe était que la Commission inflige une amende à toutes les entités juridiques faisant partie de l'entreprise ayant commis l'infraction, ce point devrait être lu en tenant compte du contexte dans lequel il s'inscrit. En effet, dans cette affaire, une société mère, qui avait été tenue pour responsable par la Commission du comportement d'une de ses filiales, a invoqué que, eu égard à la marge d'appréciation dont disposait la Commission, cette dernière aurait dû justifier son approche de la tenir pour responsable. C'est en répondant à cet argument que la Cour s'est fondée sur le principe que, en tant que société appartenant à l'entreprise ayant enfreint l'article 101 TFUE, la société mère devait être sanctionnée. Cependant, il ne peut pas être déduit de cet arrêt que la Commission est empêchée d'adopter une approche consistant à ne poursuivre que certaines catégories d'entités juridiques lorsqu'une telle approche n'est pas arbitraire et lui permet d'utiliser ses ressources de manière efficace. En effet, au point 47 de l'arrêt *Dow Chemical e.a./Commission*, précité (EU:C:2013:482), la Cour a reconnu explicitement que la Commission pouvait s'abstenir de sanctionner une société mère dans la mesure où une telle décision était fondée sur des raisons objectives.

155 Deuxièmement, les requérantes avancent qu'une condamnation conjointe à elles et à *Brink's* leur aurait conféré des avantages économiques, puisque cela leur aurait facilité de se retourner contre *Schenker China* en ce qui concerne le paiement de sa quote-part de l'amende.

156 À cet égard, il suffit de constater que, même à supposer que *Schenker China* et *Brink's* aient pu être condamnées solidairement au paiement de l'amende et qu'une telle condamnation au-



rait conféré un avantage à Schenker China, ces circonstances ne seraient pas susceptibles de démontrer que la Commission a dépassé les limites de la marge d'appréciation dont elle dispose. En effet, la Commission veille au respect du droit de la concurrence de l'Union dans l'intérêt de l'Union et ne dispose que de ressources limitées pour la réalisation de cet objectif. Partant, même si une approche consistant à ne pas poursuivre l'ensemble des entités juridiques auxquelles une amende pourrait éventuellement être imputée peut avoir pour conséquence de placer les entités juridiques à laquelle une amende est imputée dans une position moins favorable, cela n'empêche pas la Commission de poursuivre une telle approche lorsqu'elle est fondée sur des raisons objectives et lui permet d'utiliser ses ressources de manière plus efficace.

157 Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, en l'espèce, la Commission n'a pas commis d'erreur en décidant de ne pas infliger d'amendes à Brink's en tant qu'ancienne société mère de Bax Global (China).

158 Dès lors, la deuxième branche, tirée d'une violation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux et du principe de bonne administration, doit être rejetée.

Sur la violation de l'obligation de motivation

159 Les requérantes font également valoir que la Commission a violé l'obligation de motivation au sens de l'article 296, deuxième alinéa, TFUE.

160 À titre liminaire, il convient de rappeler que la motivation exigée par cette disposition doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle (arrêt du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission, C-521/09 P, Rec, EU:C:2011:620, point 147).

161 Ainsi, dans le cadre des décisions individuelles, il ressort d'une jurisprudence constante que l'obligation de motiver une décision individuelle a pour but, outre de permettre un contrôle juridictionnel, de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si la décision est éventuellement entachée d'un vice permettant d'en contester la validité (voir arrêt Elf Aquitaine/Commission, point 160 supra, EU:C:2011:620, point 148 et jurisprudence citée).

162 Il est également de jurisprudence constante que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de l'acte ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296, deuxième alinéa, TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt Elf Aquitaine/Commission, point 160 supra, EU:C:2011:620, point 150 et jurisprudence citée).

163 C'est à la lumière de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner si la décision attaquée est suffisamment motivée.

164 À cet égard, il convient de constater que, au considérant 755 de la décision attaquée, la Commission a exposé qu'elle était en droit de tenir Schenker China pour responsable de l'infraction en tant que successeur économique de Bax Global (China). En outre, aux considérants 791 et 782 de la décision attaquée, elle a indiqué qu'elle avait décidé de ne pas sanctionner les anciennes sociétés mères. Il ressort clairement de la décision attaquée que cela s'appliquait à Brink's en tant qu'ancienne société mère de Bax Global (China). Par ailleurs, il ressort de manière suffisamment claire du considérant 791 de la décision attaquée et de son contexte que la Com-



mission estimait que cette approche visait à éviter que son enquête ne soit excessivement alourdie. En effet, d'une part, il ressort de la décision attaquée que le nombre d'entités juridiques ayant participé à la procédure devant la Commission s'élevait à 47 et qu'une approche consistant à sanctionner également les anciennes sociétés mères aurait eu comme conséquence d'augmenter ce nombre déjà important. D'autre part, dans la note en bas de page n° 802, au considérant 791 de la décision attaquée, la Commission a fait référence au point 335 de l'arrêt du 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission* (T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec, EU:T:2006:396), dans lequel le Tribunal a constaté que les enquêtes de la Commission seraient considérablement alourdies par la nécessité de vérifier, dans chaque cas de succession dans le contrôle d'une entreprise, dans quelle mesure les agissements de celle-ci pouvaient être imputés à l'ancienne société mère.

165 Partant, il convient de conclure que les informations contenues dans la décision attaquée étaient suffisantes pour permettre, d'une part, aux requérantes de connaître les raisons pour lesquelles la Commission avait décidé de sanctionner Schenker China et de ne pas sanctionner Brink's et, d'autre part, au Tribunal d'exercer son contrôle.

166 Dès lors, il convient également de rejeter la troisième branche du troisième moyen et, partant, ce dernier dans son intégralité, non seulement en ce qui concerne la demande d'annulation de la décision attaquée, mais également en ce qui concerne la demande d'exercice, par le Tribunal, de sa compétence de pleine juridiction.

4. Sur le quatrième moyen, visant des erreurs dans le calcul du montant de l'amende ainsi qu'une violation de l'article 27, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1/2003 et des droits de la défense

167 Le présent moyen s'articule en deux branches, dont la première est tirée d'erreurs dans le calcul du montant de l'amende et la seconde d'une violation de l'article 27, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1/2003 ainsi que des droits de la défense.

Sur la première branche, visant des erreurs dans le calcul du montant de l'amende

168 La présente branche vise la partie de la décision attaquée, dans laquelle la Commission a calculé le montant des amendes qu'elle a imposées aux requérantes.

169 Dans ce contexte, la Commission s'est fondée sur la méthode générale prévue par les lignes directrices de 2006. En particulier, elle a considéré que, pour déterminer le montant de base des amendes, il convenait, d'une part, en application du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, d'utiliser la valeur des ventes que les requérantes avaient réalisées avec les services de transit auprès des clients de l'EEE sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS et, d'autre part, d'appliquer des taux de gravité de 16 %. Elle a également considéré que les requérantes ne pouvaient se prévaloir d'aucune circonstance atténuante.

170 Les requérantes soutiennent que, en procédant ainsi, la Commission leur a infligé des amendes excédant la portée et la gravité des ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS. Dans ce contexte, elles avancent quatre griefs. Premièrement, elles font valoir que la Commission n'a pas utilisé la valeur de ventes adéquate. Deuxièmement, elles remettent en cause les taux de gravité appliqués par la Commission. Troisièmement, elles invoquent que la Commission a omis de tenir compte d'une circonstance atténuante, à savoir l'existence d'une entente illicite visant les services de transport. Quatrièmement, elles avancent que la Commission a violé le principe d'égalité de traitement.

Sur le grief visant la valeur des ventes

171 Le présent grief vise les considérations de la Commission figurant aux considérants 857 à 890 de la décision attaquée, selon lesquelles, en application du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, pour calculer le montant de base de l'amende, il convenait d'utiliser les valeurs des ventes que les requérantes avaient réalisées avec les services de transit auprès des clients de



l'EEE sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS.

172 Les requérantes estiment que ces considérations sont entachées d'erreurs. La Commission aurait méconnu les lignes directrices de 2006 et aurait violé l'article 23, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1/2003, le principe de proportionnalité, le principe de l'adéquation de la peine à l'infraction et le principe *nulla poena sine culpa*. Elle aurait également commis des erreurs d'appréciation.

173 En substance, les requérantes avancent que, en utilisant la valeur des ventes qu'elles avaient réalisées avec les services de transit auprès des clients de l'EEE sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, la Commission leur a imposé des amendes excédant la portée et la gravité des infractions constatées dans la décision attaquée. Selon les requérantes, la Commission n'aurait pas dû utiliser les valeurs des ventes réalisées avec les services de transit, mais aurait dû s'assurer que les valeurs des ventes utilisées reflétaient le préjudice économique causé par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, au lieu de se fonder sur des objectifs de dissuasion générale. Elle aurait dû adapter ces valeurs en tenant compte de l'existence d'une entente en amont sur le marché des services de transport.

174 La Commission conteste ces arguments.

175 À cet égard, il convient de relever que, aux termes de l'article 49, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux, l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction et, en vertu de l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, pour déterminer le montant de l'amende, la Commission doit prendre en considération la gravité et la durée de l'infraction.

176 Pour leur part, le principe de proportionnalité et le principe d'adéquation de la peine à l'infraction exigent que les amendes ne soient pas démesurées par rapport aux objectifs visés, c'est-à-dire par rapport au respect du droit de la concurrence de l'Union, et que le montant de l'amende infligée à une entreprise au titre d'une infraction en matière de concurrence soit proportionné à celle-ci, appréciée dans son ensemble, en tenant compte, notamment, de sa gravité. En particulier, le principe de proportionnalité implique que la Commission doit fixer le montant de l'amende proportionnellement aux éléments pris en compte pour apprécier la gravité de l'infraction et qu'elle doit, à ce sujet, appliquer ces éléments de façon cohérente et objectivement justifiée (arrêt du 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer/Commission*, T-43/02, Rec, EU:T:2006:270, points 226 à 228).

177 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de l'appréciation de la gravité d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union, la Commission doit tenir compte d'un grand nombre d'éléments dont le caractère et l'importance varient selon le type de l'infraction et ses circonstances particulières. Parmi ces éléments peuvent, selon les cas, figurer le volume et la valeur des marchandises faisant l'objet de l'infraction ainsi que la taille et la puissance économique de l'entreprise et, partant, l'influence que celle-ci a pu exercer sur le marché (arrêts du 7 juin 1983, *Musique diffusion française e.a./Commission*, 100/80 à 103/80, Rec, EU:C:1983:158, point 121; du 3 septembre 2009, *Prym et Prym Consumer/Commission*, C-534/07 P, Rec, EU:C:2009:505, point 96, et *KME Germany e.a./Commission*, point 37 *supra*, EU:C:2011:816, points 58 et 59).

178 S'agissant, plus spécifiquement, du volume et de la valeur des marchandises faisant l'objet de l'infraction, le Tribunal a déjà constaté que, même s'il est incontestable que le chiffre d'affaires d'une entreprise ou d'un marché est, en tant que facteur d'évaluation de la gravité de l'infraction, nécessairement vague et imparfait, malgré sa nature approximative, il est considéré, à l'heure actuelle, tant par le législateur de l'Union que par la Commission et par la Cour comme un critère adéquat, dans le cadre du droit de la concurrence, pour apprécier la taille et le pouvoir



économique des entreprises concernées (arrêt du 6 mai 2009, KME Germany e.a./Commission, T-127/04, Rec, EU:T:2009:142, point 93).

179 En effet, la partie du chiffre d'affaires global provenant de la vente des produits ou services qui font l'objet de l'infraction est la mieux à même de refléter l'importance économique de cette infraction.

180 Ces principes sont reflétés dans les lignes directrices de 2006, qui prévoient une méthode générale pour le calcul du montant des amendes. En effet, il ressort du paragraphe 6 des lignes directrices de 2006 que "la combinaison de la valeur des ventes en relation avec l'infraction et de la durée [de celle-ci] est considérée comme une valeur de remplacement adéquate pour refléter l'importance économique de l'infraction ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l'infraction".

181 Ainsi, les lignes directrices de 2006 prévoient que, dans une première étape, la Commission détermine le montant de base de l'amende. Dans le cadre de cette étape, en application du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, la Commission identifie la valeur des ventes de biens ou de services, réalisées par l'entreprise en relation directe ou indirecte avec l'infraction, dans le secteur géographique concerné à l'intérieur du territoire de l'EEE au cours d'une année déterminée. Par ailleurs, elle applique à cette valeur un taux de gravité sous forme d'un pourcentage déterminé en fonction du degré de gravité de l'infraction et multiplie ce résultat par le nombre d'années de participation de l'entreprise à l'infraction. En cas d'accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production, elle inclut un montant additionnel. Dans une deuxième étape, elle tient compte des circonstances aggravantes ou atténuantes.

182 En adoptant les lignes directrices de 2006, la Commission s'est autolimitée dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Sans présenter de justifications, elle ne peut donc pas se départir de la méthode prévue par celles-ci, sous peine de se voir sanctionnée, le cas échéant, au titre d'une violation de principes généraux du droit, tels que l'égalité de traitement ou la protection de la confiance légitime (arrêt du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec, EU:C:2005:408, point 211).

183 Toutefois, le paragraphe 37 des lignes directrices de 2006 permet à la Commission de s'écarter de la méthode générale prévue par celles-ci, afin de tenir compte des particularités d'une affaire donnée ou d'atteindre un niveau dissuasif suffisant.

184 C'est à l'aune de ces principes et de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner les arguments des requérantes.

– Sur les ventes réalisées en relation avec les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS

185 Les requérantes font valoir que les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS n'ont porté que sur les surtaxes AMS, CAF et PSS et que, dès lors, la Commission aurait dû utiliser uniquement les valeurs des ventes réalisées avec ces surtaxes. Par ailleurs, elle n'aurait pas dû inclure dans les valeurs des ventes les coûts de services de transport facturés par les transporteurs. Les transitaires organiseraient le transport des marchandises, mais les transporteurs leur factureraient leurs services, y compris des taxes telles que les suppléments de carburant et de sécurité. Les taxes et surtaxes prélevées par les transporteurs, sur lesquelles les transitaires n'auraient aucun contrôle, ne pourraient donc pas être considérées comme étant couvertes par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS.

186 La Commission conteste ces arguments.

187 En premier lieu, s'agissant des arguments visant la nature des services en cause, il convient de rappeler que, aux termes du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, la Commission identifie la valeur des ventes de biens ou de services, réalisées en relation directe ou indirecte avec l'infraction.



188 En l'espèce, la valeur des ventes de services, réalisées en relation avec les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS était la valeur des ventes réalisées avec les services de transit en tant que lot de services.

189 En effet, comme il a été exposé aux points 87 à 104 ci-dessus, il existe une demande spécifique pour les services de transit en tant que lot de services.

190 Par ailleurs, il convient de relever que les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS visaient les services de transit en tant que lot de services.

191 S'agissant de l'entente relative à l'AMS, comme il a été exposé au point 89 ci-dessus, la Commission a constaté, premièrement, que l'ensemble des entreprises ayant participé à l'entente relative à l'AMS étaient des transitaires et qu'aucune d'entre elles n'était un simple fournisseur de services de dépôt AMS, deuxièmement, que ces entreprises n'avaient pas considéré de tels fournisseurs comme des concurrents réels ou potentiels, troisièmement, qu'elles n'ont pas cherché à les impliquer dans l'entente relative à l'AMS et, quatrièmement, que, par cette entente, ils visaient à limiter la concurrence concernant les services de transit en tant que lot de services.

192 Sur la base de ces considérations, la Commission a pu constater, sans commettre d'erreur de droit, que cette entente ne visait pas à restreindre la concurrence concernant les services de dépôt AMS en tant que services individuels, mais la concurrence concernant les services de transit en tant que lot de services.

193 Aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de remettre en cause cette conclusion.

194 En effet, premièrement, il convient de rejeter l'argument des requérantes tiré du fait que les services de dépôt AMS étaient également offerts par des tiers non transitaires. Certes, le fait que des tiers non transitaires offrent des services de dépôt AMS est susceptible de démontrer qu'il existait une demande pour des services de dépôt AMS individuels, mais n'est pas susceptible de démontrer que l'entente entre les transitaires visait ces services individuels.

195 Deuxièmement, les requérantes avancent que la motivation de la décision attaquée n'est pas cohérente. D'une part, aux fins de l'application du règlement n° 141, la Commission aurait affirmé que les services de transit ne seraient pas directement liés à la fourniture de services de transport aérien. D'autre part, aux fins de l'évaluation de la gravité de l'infraction et du calcul des ventes concernées, elle aurait insisté sur le fait que les frais dont seraient redevables les transitaires à l'égard des transporteurs seraient pertinents pour les activités de transit.

196 Ce grief doit également être rejeté.

197 Contrairement à ce qu'avancent les requérantes, ces considérations de la Commission ne sont pas contradictoires. En effet, d'une part, même si l'objet de l'entente relative à l'AMS était uniquement l'imposition de la surtaxe AMS, elle visait à restreindre la concurrence entre les transitaires concernant les services de transit. D'autre part, comme il a été exposé aux points 72 à 114 ci-dessus, les services de transit n'étaient pas exemptés en application de l'article 1er du règlement n° 141, ce dernier ne s'appliquant qu'aux services de transport, et non aux services ayant un lien avec des services de transport.

198 S'agissant de l'entente relative au CAF, des considérations analogues à celles concernant l'entente relative à l'AMS s'appliquent.

199 Quant à l'entente relative à la PSS, il suffit de relever que la surtaxe PSS ne concernait aucun service particulier, mais visait uniquement à répercuter des facteurs de coûts ou de risques sur les clients des transitaires.



200 Partant, la Commission n’a pas dépassé les limites qu’elle s’est imposées par le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en utilisant les valeurs des ventes que les requérantes ont réalisées avec les services de transit en tant que lot de services et non uniquement les valeurs des ventes réalisées avec les surtaxes AMS, CAF et PSS.

201 En second lieu, il y a lieu de relever qu’aucune des circonstances invoquées par les requérantes n’obligeait la Commission à s’écarter de la méthode générale prévue par le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en application de leur paragraphe 37.

202 Les requérantes avancent qu’elles agissent comme de simples intermédiaires, intervenant comme “agents de recouvrement” pour certains frais.

203 À cet égard, il y a lieu de relever que, notamment aux considérants 65, 878 et 879 de la décision attaquée, la Commission a reconnu que les transitaires étaient dans une position d’intermédiaires entre le transporteur et l’expéditeur et pouvaient adopter une multitude de modèles d’entreprise.

204 Toutefois, il convient de constater que, dans l’hypothèse où un transitaire ne répercute pas le coût du transport sur ses clients, mais où son revenu se limite à une commission perçue de la part du transporteur, aucun problème ne se pose, seul le montant de la commission étant reflété dans son chiffre d’affaires.

205 Quant à l’hypothèse où un transitaire répercute sur ses clients le coût du transport qu’il a lui-même dû payer ou devra payer à des tiers, il doit être rappelé que, comme il ressort des constatations de la Commission résumées au point 88 ci-dessus, d’un point de vue économique, le rôle du transitaire ne se limite pas à celui d’un simple intermédiaire. En effet, il transforme des services acquis chez des tiers et d’autres intrants en des services de transit intégrés, qui permettent à ses clients de gagner du temps et de l’argent et répondent donc à une demande spécifique, qui ne serait pas satisfaite par les services individuels dont ces services de transit sont composés. Eu égard à ces considérations, dans cette hypothèse, la Commission est en droit d’utiliser la valeur des ventes du transitaire au sens du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

206 Par ailleurs, contrairement à ce qu’avancent les requérantes, la Commission n’était pas obligée de déduire la valeur des services de transport.

207 En effet, comme il a été exposé ci-dessus, ces services doivent être considérés comme des intrants pour les services de transit. Or, dans tous les secteurs industriels, il existe des coûts inhérents au produit final que le fabricant ne peut maîtriser, mais qui constituent néanmoins un élément essentiel de l’ensemble de ses activités. Il ne convient donc pas de déduire les coûts des intrants, qui sont inhérents aux prix des produits et des services vendus, de la valeur des ventes, même lorsque le coût des intrants constitue une partie importante de la valeur des ventes (voir, en ce sens, arrêts KME Germany e.a./Commission, point 37 supra, EU:C:2011:816, points 58 à 65, et KME Germany e.a./Commission, point 178 supra, EU:T:2009:142, point 91). Certes, cette jurisprudence concerne une affaire dans laquelle les lignes directrices de 2006 n’étaient pas encore applicables. Toutefois, elle a vocation à s’appliquer à celles-ci. En effet, les considérations sur lesquelles elle est fondée portent, de manière générale, sur l’utilisation des chiffres d’affaires dans le cadre du calcul du montant des amendes et indiquent qu’il s’agit d’un critère objectif qui présente un lien étroit avec l’infraction en cause (voir, à cet égard, conclusions de l’avocat général Wathelet dans l’affaire Guardian Industries et Guardian Europe/Commission, C-580/12 P, Rec, EU:C:2014:272, point 59).

208 Par ailleurs, les requérantes invoquent que la raison pour laquelle les transitaires indiquent des services accessoires comme étant des services de dépôt AMS en rapport avec les services de transit sur leurs factures est de nature purement administrative, ce que la Commission aurait reconnu elle-même. Cela permettrait de facturer ces services dans le cadre d’une facture globale.



209 Dans ce contexte, premièrement, il convient de relever que la circonstance que les transitaires aient facturé les services de dépôt AMS à leurs clients ne remet aucunement en cause la considération de la Commission selon laquelle il existe une demande spécifique pour les services de transit en tant que lot de services, parce qu'ils permettent de gagner du temps et de l'argent. Au contraire, l'argument des requérantes selon lequel cela permet d'envoyer une facture globale à leurs clients corrobore ces considérations.

210 Deuxièmement, il convient de constater que, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, au considérant 868 de la décision attaquée, la Commission n'a pas constaté que le fait que les transitaires facturaient les services de dépôt AMS à leurs clients était de nature purement administrative et n'avait pas d'importance. Elle y a uniquement constaté que la circonstance selon laquelle, sur leurs factures, les transitaires mentionnaient la surtaxe AMS séparément, au lieu de l'inclure dans le prix final des services de transit, constituait un aspect purement formel, sans importance économique ou juridique.

211 Ce grief doit donc également être rejeté.

212 Partant, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, la nature des services de transit et des ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS ne s'opposait pas à ce que la Commission utilise l'ensemble du chiffre d'affaires qu'elles ont réalisé avec ces services sur les routes commerciales concernées, sans en déduire les coûts pour des services de transport ou pour d'autres services, qui ont été effectués par des tiers, mais qui ont fait partie du lot de services dont sont constitués lesdits services de transit.

– Sur l'application des surtaxes AMS, CAF et PSS

213 Les requérantes avancent que la Commission n'aurait pas dû prendre en compte les services de transit n'ayant pas été soumis aux surtaxes AMS, CAF et PSS. En cas de non-application de ces surtaxes, le chiffre d'affaires généré par le chargement ne pourrait pas être considéré comme ayant été affecté par les comportements relatifs à l'AMS, au CAF et à la PSS.

214 La Commission conteste ces arguments.

215 À cet égard, il convient de rappeler que, en application du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, la Commission utilise la valeur des ventes en relation avec l'infraction, sans que la mise en œuvre de l'infraction soit prise en compte. Il ne ressort donc pas de ce paragraphe que seule la valeur des ventes résultant des transactions réellement affectées par les ententes illicites peut être prise en considération pour calculer la valeur des ventes (voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 2011, Putters International/Commission, T-211/08, Rec, EU:T:2011:289, point 58).

216 Toutefois, dans ce contexte, il convient également de rappeler que, selon la jurisprudence, la notion de valeur des ventes visée au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 ne saurait s'étendre jusqu'à englober les ventes réalisées par l'entreprise en cause qui ne relèvent pas, directement ou indirectement, du périmètre de l'entente reprochée (arrêt Team Relocations e.a./Commission, point 150 supra, EU:C:2013:464, points 73 à 78).

217 Or, force est de constater que les requérantes se limitent à invoquer que la Commission n'aurait pas dû prendre en compte les services de transit pour lesquels les surtaxes AMS, CAF et PSS n'ont pas été appliquées, mais elles n'avancent aucun argument permettant d'établir que les services de transit que la Commission a pris en compte, à savoir les chiffres d'affaires sur les différentes routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, ne relevaient pas du périmètre desdites ententes.

218 Par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, la Commission n'était pas obligée de s'écarter de la méthode générale prévue par le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en application de leur paragraphe 37. En effet, les juridictions de l'Union n'ont jamais imposé l'obligation à la Commission d'établir dans chaque cas quelles étaient les ventes individuelles ayant été affectées



par l'entente (arrêt *Putters International/Commission*, point 215 *supra*, EU:T:2011:289, point 60). Au contraire, comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, une limitation de la valeur des ventes à celles pour lesquelles il est établi qu'elles ont réellement été affectées par une entente commise par une entreprise donnée aurait pour effet de minimiser artificiellement l'importance économique de celle-ci dès lors que le seul fait qu'un nombre limité de preuves directes des ventes réellement affectées par l'entente a été trouvé conduirait à infliger au final une amende sans relation réelle avec le champ d'application de l'entente en cause. Une telle prime au secret porterait également atteinte à l'objectif de poursuite et de sanction efficace des infractions à l'article 101 TFUE et, partant, ne saurait être admise (arrêt *Team Relocations e.a./Commission*, point 150 *supra*, EU:C:2013:464, points 76 et 77).

219 Dès lors, il convient de rejeter l'argument tiré de l'application des surtaxes AMS, CAF et PSS.

– Sur l'existence d'une entente visant les services de transport aérien

220 Les requérantes avancent que la Commission a violé le principe de l'adéquation de la peine à l'infraction, le principe de proportionnalité et le principe *nulla poena sine culpa* en omettant de tenir compte de la circonstance que les prix pour les services de transport avaient été gonflés par une entente visant ces services. Par conséquent, elle aurait sanctionné deux fois les effets d'une seule et même infraction, d'une part, à l'égard des transporteurs qui l'avaient commise, et, d'autre part, à l'égard de ceux qui se trouvaient être leurs clients. Les requérantes font également valoir que la considération de la Commission figurant au considérant 884 de la décision attaquée, selon laquelle elles peuvent engager une procédure devant les juridictions civiles nationales contre les transporteurs, n'est pas pertinente.

221 La Commission conteste ces arguments.

222 À cet égard, à titre liminaire, il convient de relever que les lignes directrices de 2006 ne contiennent pas de règle prévoyant explicitement que l'existence d'une entente en amont doit être prise en compte dans le cadre du calcul du montant des amendes.

223 Il convient donc d'examiner si l'existence d'une entente concernant un marché en amont du marché qui est visé par l'infraction en raison de laquelle une amende est imposée constitue une circonstance obligeant la Commission à s'écarter de la méthode générale prévue au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

224 Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'utilisation du critère de la valeur des ventes comme point de départ du calcul du montant des amendes trouve sa justification notamment dans le fait que la partie du chiffre d'affaires global provenant de la vente des produits ou services qui font l'objet de l'infraction est la plus à même de refléter l'importance économique de cette infraction (voir points 178 et 179 ci-dessus) et qu'il s'agit d'un critère objectif qui est facile à appliquer.

225 Or, la circonstance que le marché des services de transport aérien était visé par une entente n'est pas susceptible d'invalidier la considération de la Commission selon laquelle les valeurs des ventes que les requérantes ont réalisées sur le marché des services de transit, sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, sont bien à même de refléter l'importance économique de leur participation à cette infraction. En effet, premièrement, il s'agit de chiffres d'affaires générés par les requérantes dans les conditions concrètes du marché. Deuxièmement, il existe un lien objectif entre les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS et ces chiffres d'affaires qui reflètent le poids relatif de la participation des requérantes.

226 Par ailleurs, il convient de relever qu'une approche selon laquelle l'existence d'une entente illicite visant un marché en amont obligerait la Commission à procéder à une adaptation de la valeur des ventes réalisées en relation avec une infraction visant un marché en aval aurait pour conséquence d'introduire un facteur d'incertitude déjà au stade de la toute première étape du



calcul du montant des amendes. En effet, premièrement, le montant des déductions à effectuer serait généralement difficile à déterminer. Deuxièmement, afin de respecter le principe d'égalité de traitement, il conviendrait de procéder à des déductions non seulement dans l'hypothèse où une entente illicite viserait un marché en amont, mais, de manière plus générale, dans toutes les hypothèses où des facteurs devant être considérés comme contraires au droit de l'Union seraient susceptibles d'avoir une incidence directe ou indirecte sur les prix des produits ou des services en cause. Troisièmement, une telle approche aurait pour conséquence que la base de calcul du montant d'une amende risquerait d'être remise en cause après l'adoption de la décision attaquée, dans des cas de figure dans lesquels des facteurs susceptibles d'avoir une incidence directe ou indirecte sur les prix des intrants seraient découverts après cette date. L'approche défendue par les requérantes serait donc susceptible d'ouvrir la porte à des litiges sans fin et insolubles, y compris des allégations de discrimination.

227 S'agissant de l'argument tiré d'une violation du principe *nulla poena sine culpa*, il suffit de relever que, les montants des amendes imposées aux requérantes ayant été calculés sur la base des prix de vente qu'elles ont facturés elles-mêmes à leurs clients, la Commission ne les a pas sanctionnées pour une infraction commise par un tiers, mais en tenant compte de revenus qu'elles ont générés elles-mêmes et dont elles doivent répondre. Cet argument doit donc également être rejeté.

228 Eu égard à ces considérations, il convient de conclure que l'existence d'une entente concernant un marché situé en amont du marché visé par les infractions en raison desquelles les amendes sont imposées ne peut pas être considérée comme une circonstance susceptible d'obliger la Commission à s'écarter de la méthode générale prévue au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

229 Partant, il convient de rejeter l'argument tiré de l'existence d'une entente visant le marché des services de transport, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'observation de la Commission figurant au considérant 884 de la décision attaquée, selon laquelle les requérantes peuvent engager une procédure devant les juridictions civiles nationales contre les transporteurs, est pertinente dans le présent contexte. En effet, même si cette observation était erronée, elle ne remettrait pas en cause les autres considérations de la Commission dont le bien-fondé a été examiné ci-dessus.

– Sur la prise en compte du préjudice économique causé

230 Les requérantes avancent que la Commission n'a pas suffisamment pris en compte le préjudice économique causé par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS. Selon les lignes directrices de 2006, les amendes seraient spécifiquement liées au préjudice économique présumé extrapolé sur la base de la valeur des ventes liées à l'infraction. La Commission devrait donc assurer que le chiffre d'affaires utilisé reflète le préjudice économique. Au stade de la détermination du chiffre d'affaires relatif à l'infraction établie, il ne conviendrait pas de tenir compte d'un effet dissuasif général, un tel effet ne pouvant être pris en compte qu'à un stade ultérieur du calcul du montant de l'amende. En l'espèce, les circonstances que les chiffres d'affaires liés au systèmes AMS, CAF et PSS ne représenteraient qu'une partie négligeable du montant des amendes infligées et qu'ils ne représenteraient qu'une partie encore plus insignifiante des chiffres d'affaires utilisés par la Commission démontreraient que les amendes dépasseraient considérablement le préjudice potentiel maximal et seraient donc disproportionnées.

231 La Commission conteste ces arguments.

232 À cet égard, il convient de relever, en premier lieu, que, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, ni le paragraphe 13 ni un autre paragraphe des lignes directrices de 2006 ne prévoit que la valeur des ventes doit être limitée afin de refléter le préjudice économique causé par l'infraction.



233 En second lieu, les circonstances invoquées par les requérantes n’obligeaient pas la Commission à s’écarter de la méthode générale prévue au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en application de leur paragraphe 37.

234 Certes, il est vrai que, dans le cadre du calcul du montant des amendes, il ne faut pas attribuer une importance disproportionnée à la valeur des ventes (arrêt KME Germany e.a./Commission, point 37 supra, EU:C:2011:816, point 60). Toutefois, à cet égard, il suffit de rappeler que la valeur des ventes n’est qu’un critère, parmi plusieurs, qui est pris en compte par la méthode générale prévue par les lignes directrices de 2006. En effet, à supposer que les circonstances invoquées par les requérantes, telles que le préjudice causé ou la marge réalisée, soient pertinentes pour le calcul du montant des amendes, selon ladite méthodologie, elles pourraient être prises en compte dans le cadre de ses étapes ultérieures, comme l’appréciation du taux de gravité de l’infraction, de l’existence de circonstances atténuantes ou aggravantes ou même de la capacité contributive des entreprises concernées. Partant, même à supposer que, en l’espèce, la Commission ait été obligée de tenir compte des circonstances invoquées par les requérantes dans des étapes ultérieures de la détermination du montant de l’amende, elle n’aurait pas été obligée, pour cette raison, de s’écarter du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 en application de leur paragraphe 37.

235 S’agissant de la relation entre le montant des amendes et le montant des surtaxes imposées, il convient de relever que, certes, les amendes doivent être fixées à un niveau suffisamment élevé afin que les entreprises soient dissuadées de participer à une entente, en dépit des gains qu’elles peuvent en tirer. En revanche, le montant d’une amende ne saurait être considéré comme inapproprié uniquement parce qu’il ne reflète pas le préjudice économique ayant été ou ayant pu être causé par l’entente en cause.

236 Dans ce contexte, il convient également de rejeter l’argument des requérantes tiré de ce que, au stade de la détermination des valeurs des ventes, la Commission s’est fondée sur un objectif de dissuasion général, alors qu’elle n’aurait pas le droit de tenir compte d’un tel objectif à ce stade du calcul du montant des amendes.

237 À cet égard, il y a lieu de relever que, en utilisant les valeurs des ventes que les requérantes ont réalisées avec les services de transit auprès des clients de l’EEE sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l’AMS, au CAF et à la PSS, la Commission s’est limitée à appliquer la méthode générale prévue au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 et ne s’est donc pas écartée de cette méthode en invoquant un objectif de dissuasion général.

238 Par ailleurs, dans l’hypothèse où, par leurs arguments, les requérantes souhaiteraient invoquer que, dans la mesure où les valeurs des ventes ne reflètent pas le préjudice économique causé sous forme des surtaxes prélevées, la Commission serait obligée de les adapter, afin d’éviter qu’un objectif de dissuasion générale ne soit pris en compte déjà à ce stade du calcul du montant des amendes, il conviendrait également de les rejeter.

239 Dans ce contexte, il convient de relever que la valeur des ventes est utilisée comme une valeur de remplacement pour l’importance économique de l’infraction non seulement parce qu’elle est la plus à même de refléter l’importance économique de cette infraction ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l’infraction, mais aussi parce qu’il s’agit d’un critère objectif facile à appliquer. Cette dernière qualité de la valeur des ventes rend l’action de la Commission plus prévisible pour les entreprises et leur permet d’évaluer l’importance du montant d’une amende à laquelle elles s’exposent lorsqu’elles décident de participer à une entente illicite. L’utilisation du critère de la valeur des ventes au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 poursuit donc, notamment, un objectif de dissuasion générale. Or, contrairement à ce que laissent entendre les requérantes, rien ne s’oppose à ce que, dans le cadre de la mission de surveillance du respect du droit de la concurrence de l’Union que lui confère le traité (arrêts Musique Diffusion française e.a./Commission, point 177 supra, EU:C:1983:158, point 105, et Dansk



Rørindustri e.a./Commission, point 182 supra, EU:C:2005:408, point 170), la Commission poursuit un objectif de prévention générale, lorsqu'elle détermine la méthode générale pour le calcul du montant des amendes.

240 Partant, les arguments tirés de ce que la Commission n'a pas suffisamment pris en compte le préjudice économique causé par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS doivent également être rejetés.

– Sur les facteurs de concurrence affectés

241 Les requérantes avancent également que, en raison du fait que la Commission a utilisé les valeurs des ventes réalisées avec les services de transit, elle les a sanctionnées comme si les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS avaient visé à fixer le prix final des services de transit ou à couvrir la totalité des facteurs de concurrence existant dans le secteur du transit.

242 La Commission conteste cet argument.

243 À cet égard, il convient de rappeler que, comme il a été exposé aux points 215 à 217 ci-dessus, la Commission était en droit d'utiliser comme point de départ pour le calcul du montant de l'amende les ventes tombant dans le périmètre de ladite entente, indépendamment de la gravité de cette infraction.

244 Par ailleurs, il convient de rappeler que, selon la méthode générale prévue par les lignes directrices de 2006, la nature de l'infraction est prise en compte à un stade ultérieur, lors de la détermination du taux de gravité, qui, en application du paragraphe 20 desdites lignes directrices, est apprécié au cas par cas pour chaque type d'infraction, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce.

245 Eu égard à ces considérations, il ne peut pas être déduit du fait que la Commission a utilisé les valeurs des ventes réalisées avec les services de transit affectés par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS comme point de départ pour le calcul du montant des amendes imposées aux requérantes qu'elle les a traitées comme des ententes visant à fixer le prix final des services de transit ou à couvrir la totalité des facteurs de concurrence.

246 Partant, cet argument doit être rejeté.

– Sur les erreurs d'appréciation

247 Dans la mesure où les requérantes invoquent que la Commission a commis des erreurs d'appréciation, elles se limitent à faire référence aux arguments qui ont déjà été examinés et rejetés ci-dessus. Partant, il convient également de rejeter cet argument.

248 Dès lors, il convient de conclure qu'aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de démontrer que, en utilisant les valeurs des ventes réalisées avec les services de transit concernés par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, la Commission a méconnu les lignes directrices de 2006, a violé l'article 23, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1/2003, le principe de proportionnalité, le principe de l'adéquation de la peine à l'infraction ou le principe nulla poena sine culpa ou a commis des erreurs d'appréciation.

249 Il s'ensuit qu'il convient de rejeter dans son intégralité le grief visant l'utilisation, par la Commission, des valeurs des ventes que les requérantes ont réalisées avec les services de transit auprès des clients de l'EEE sur les routes commerciales concernées par les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS.

Sur le grief visant le taux de gravité



250 Dans la réplique, les requérantes remettent en cause la conclusion de la Commission figurant au considérant 945 de la décision attaquée selon laquelle, pour les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS, des taux de gravité de 16 % étaient appropriés.

251 Aux considérants 891 à 947 de la décision attaquée, la Commission a exposé les motifs pour lesquels ces taux de gravité étaient appropriés. Dans ce contexte, elle a mentionné, notamment, que les ententes en cause avaient eu pour objet de fixer de façon directe ou indirecte des prix ou d'autres conditions de transaction. À cet égard, elle a relevé que les entreprises s'étaient mises d'accord sur l'introduction (AMS, CAF, PSS), le niveau (CAF) ou les principes de fixation (AMS) de plusieurs surtaxes, et le calendrier d'introduction (CAF, PSS) et la fixation de conditions de transaction (CAF) et ont échangé des informations sensibles sur les prix (AMS, CAF, PSS). Elle a également tenu compte des circonstances que les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS couvraient chacune l'ensemble de l'EEE, qu'elles avaient été mises en œuvre de manière partielle et que leur mise en œuvre avait fait l'objet d'un suivi.

252 Les requérantes estiment que les taux de gravité de 16 % retenus par la Commission ne reflètent pas correctement la gravité des ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS.

253 La Commission conteste ces arguments.

254 À cet égard, en premier lieu, il convient de relever que les requérantes n'avancent aucun argument remettant spécifiquement en cause les considérations de la Commission portant sur le taux de gravité figurant aux considérants 891 à 947 de la décision attaquée.

255 En second lieu, il doit être constaté que, même si les arguments des requérantes visant l'utilisation des valeurs des ventes étaient également pris en compte en tant qu'arguments visant les taux de gravité, ils ne seraient pas susceptibles de démontrer une erreur dans les considérations de la Commission concernant ces taux.

256 En effet, tout d'abord, il convient de relever que les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS constituent des ententes horizontales portant sur un élément du prix des services de transit et doivent donc être considérées comme des restrictions graves à la concurrence.

257 Ensuite, il y a lieu de rappeler qu'il ressort du paragraphe 23 des lignes directrices de 2006 que, pour les accords horizontaux portant sur la fixation de prix, la proportion des ventes prise en compte par la Commission sera généralement retenue en haut de l'échelle, allant jusqu'à 30 %.

258 Par ailleurs, eu égard à la nature des services concernés, la circonstance que les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS n'aient porté que sur les surtaxes AMS, CAF et PSS ne permet pas de considérer que les taux de gravité de 16 % ne seraient pas appropriés. En effet, comme la Commission l'a exposé au considérant 869 de la décision attaquée et comme il est corroboré par des éléments de preuve qui y sont mentionnés, la concertation concernant la répercussion de facteurs de coûts et des risques par le biais de l'imposition des surtaxes était susceptible d'avoir un impact non négligeable sur le comportement des transitaires et sur la structure du marché.

259 Pour les mêmes raisons, il convient de rejeter l'argument tiré de la relation entre les chiffres d'affaires théoriques maximaux liés au systèmes AMS, CAF et PSS, d'une part, et le montant des amendes infligées et les chiffres d'affaires utilisés par la Commission, d'autre part.

260 Enfin, s'agissant de la mise en œuvre des ententes, il convient de constater que les requérantes ne remettent pas en cause la considération de la Commission figurant au considérant 902 de la décision attaquée selon laquelle les ententes ont été mises en œuvre de manière au moins partielle et cela a fait l'objet d'un suivi.

261 Eu égard à ces considérations, la fixation des taux de gravité de 16 % ne peut pas être considérée comme inappropriée.



262 Dès lors, il convient de rejeter également le grief visant les taux de gravité de 16 % fixés par la Commission sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si ce grief est recevable en dépit du fait que les requérantes, d'une part, n'ont invoqué le caractère inapproprié de ce taux qu'au stade de la réplique et, d'autre part, n'ont pas identifié les considérations de la Commission concernant le taux de gravité qu'elles souhaitent remettre en cause.

Sur le grief visant l'existence d'une circonstance atténuante

263 Les requérantes avancent que la Commission aurait dû tenir compte de l'existence d'une entente en amont et de son incidence sur les prix des services de transport en tant que circonstance atténuante. La Commission aurait dû davantage enquêter à cet égard et aurait donc également violé le principe de bonne administration.

264 La Commission conteste ces arguments.

265 À cet égard, il convient de rappeler que le paragraphe 29 des lignes directrices de 2006 établit une liste non exhaustive de circonstances atténuantes qui peuvent amener, sous certaines conditions, à une diminution du montant de base de l'amende.

266 En effet, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs entreprises, il y a lieu d'examiner la gravité relative de la participation à l'infraction de chacune d'entre elles, afin de déterminer s'il existe, à leur égard, des circonstances aggravantes ou atténuantes (arrêt du 25 octobre 2011, Aragonesas Industrias y Energía/Commission, T-348/08, Rec, EU:T:2011:621, point 277).

267 Or, il y a lieu de relever qu'il n'est pas possible de rattacher l'existence d'une entente visant un marché en amont à une des circonstances atténuantes mentionnées expressément au paragraphe 29 des lignes directrices de 2006.

268 En outre, même si la liste prévue au paragraphe 29 des lignes directrices de 2006 n'est pas exhaustive, il convient de constater que l'existence d'une entente visant le marché des services de transport est un facteur externe qui n'est pas susceptible d'amoindrir la gravité relative de la participation des requérantes aux ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS.

269 Par ailleurs, dans la mesure où les requérantes avancent qu'il existe un lien de causalité entre les surtaxes que les transitaires chargeaient à leurs clients et celles imposées par les transporteurs, il suffit de constater qu'un tel argument ne serait pas susceptible de justifier une entente illicite entre les transitaires visant à ne pas se faire concurrence à l'égard des coûts résultant des services de dépôt AMS, de l'ajustement monétaire ou d'une augmentation des prix de transport pendant les périodes de pointe, mais à répercuter ces surcharges à leurs clients.

270 Partant, en l'espèce, l'existence d'une entente visant les services de transport ne peut pas être considérée comme une circonstance atténuante.

271 Dans ce contexte, il convient également de rappeler que le Tribunal a déjà eu l'occasion d'examiner et de rejeter un argument comparable (arrêt du 14 mai 2014, Reagens/Commission, T-30/10, EU:T:2014:253, point 289).

272 Eu égard à ces considérations, il convient de rejeter le grief tiré de ce que la Commission a omis de tenir compte d'une circonstance atténuante et a violé le principe de bonne administration.

Sur le grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement

273 Les requérantes avancent que la Commission a violé le principe d'égalité de traitement en suivant dans la présente affaire une méthodologie différente de celle suivie dans l'affaire COMP/39258 – Fret aérien (ci-après l'"affaire du fret aérien"). Dans cette dernière affaire, elle aurait fixé le montant des amendes infligées aux transporteurs uniquement sur la base des chiffres d'affaires générés par les surcoûts relatifs au carburant et à la sécurité. La relation des



surcoûts générés et des amendes imposées dans la présente affaire serait un multiple de celle dans l'affaire du fret aérien.

274 À cet égard, en premier lieu, il convient de rappeler que le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit au respect auquel la Commission est tenue dans le cadre d'une procédure engagée au titre de l'article 101 TFUE et qui s'oppose à ce que des situations comparables soient traitées de manière différente et à ce que des situations différentes soient traitées de manière semblable, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêt du 29 juin 2012, GDF Suez/Commission, T-370/09, Rec, EU:T:2012:333, point 386).

275 En deuxième lieu, s'agissant de la question de savoir si la Commission a traité une situation comparable de manière différente, tout d'abord, il y a lieu de rappeler que sa pratique décisionnelle antérieure ne sert pas de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires n'ont qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence de discriminations, les données circonstancielles des différentes affaires n'étant pas identiques (arrêt du 21 septembre 2006, JCB Service/Commission, C-167/04 P, Rec, EU:C:2006:594, points 201 et 205).

276 Cela vaut d'autant plus pour le présent cas, dans lequel l'élément en cause, à savoir la détermination de la valeur des ventes utilisée comme point de départ pour le calcul du montant des amendes, fait l'objet d'une règle explicite au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006. En effet, dans un tel cas de figure, il convient d'examiner un grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement à la lumière des indications figurant audit paragraphe, que la Commission a adopté afin de renforcer la cohérence de sa position d'une affaire à l'autre. Or, il ressort des considérations qui précèdent que, d'une part, la Commission a respecté la méthodologie générale prévue par ledit paragraphe et, d'autre part, dans les circonstances de l'espèce, elle n'était pas obligée de s'en écarter.

277 Partant, même dans l'hypothèse où l'allégation des requérantes selon laquelle la Commission a suivi une méthodologie différente dans l'affaire du fret aérien serait avérée, cela ne serait pas susceptible de démontrer que, dans le présent cas, elle a violé le principe d'égalité de traitement. En effet, dans cette hypothèse, soit, contrairement à ce qui est le cas en l'espèce, des particularités existaient dans l'affaire du fret aérien qui justifiaient que la Commission s'écarte de la méthode générale prévue au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, soit elle ne les aurait pas respectées dans ladite affaire. Or, dans les deux hypothèses, les requérantes ne seraient pas en droit de demander à être traitées dans la présente affaire de la même manière que dans celle du fret aérien.

278 En troisième lieu, quant à la comparaison de la relation entre le préjudice causé et les amendes imposées dans la présente affaire et dans l'affaire du fret aérien, il convient de rappeler que le caractère comparable de deux situations doit être apprécié notamment à la lumière de l'objet et du but de l'encadrement juridique en cause (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Rec, EU:C:2008:728, point 26). Or, aucune règle du droit de l'Union n'exigeant que le montant de l'amende doive refléter le dommage réellement causé, la comparaison avancée par les requérantes n'est pas pertinente.

279 Dès lors, il convient également de rejeter le grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement.

Conclusion

280 Partant, dans la mesure où elle vise l'annulation des amendes imposées à l'article 2, paragraphe 2, sous g), paragraphe 3, sous a) et b), et paragraphe 4, sous h), de la décision attaquée, il convient de rejeter la présente branche.



281 Il convient également de la rejeter dans la mesure où elle est soulevée au soutien de la demande d'exercice, par le Tribunal, de sa compétence de pleine juridiction.

282 En effet, l'examen de la présente branche n'a non seulement pas révélé d'erreurs, mais pas non plus d'éléments inappropriés dans le cadre du calcul du montant des amendes.

283 Notamment, eu égard aux considérations figurant aux points 171 à 212 et 220 à 248 ci-dessus, il convient de constater que ni l'approche envisagée par les requérantes consistant à tenir compte uniquement des chiffres d'affaires réalisés avec les surtaxes AMS, CAF et PSS, ni celle selon laquelle les coûts des services de transport seraient déduits des valeurs des ventes utilisées, ni celle selon laquelle ces valeurs des ventes seraient adaptées en raison de l'existence d'une entente visant le marché des services de transport ne peuvent être considérées comme appropriées, de telles approches n'étant pas susceptibles de refléter de manière adéquate l'importance économique de la participation des requérantes auxdites ententes, qui visaient les services de transit en tant que lot de services.

284 Dans ce contexte, il convient également de relever que, même s'il ne peut être exclu que l'existence de faibles marges peut être une indication de la faible capacité financière d'une entreprise nonobstant l'ampleur de son chiffre d'affaires, aucun argument n'a été soulevé en l'espèce permettant d'établir que les amendes imputées seraient excessives compte tenu de la capacité financière des requérantes.

285 Par ailleurs, pour les raisons exposées aux points 213 à 219 ci-dessus, l'approche selon laquelle seules peuvent être prises en compte les ventes pour lesquelles les surtaxes AMS, CAF et PSS ont réellement été facturées ne peut pas non plus être considérée comme appropriée.

286 Dès lors, la première branche du quatrième moyen doit être rejetée.

Sur la seconde branche, tirée d'une violation de l'article 27 du règlement n° 1/2003 et des droits de la défense

287 La présente branche vise la motivation figurant aux considérants 887 et 888 de la décision attaquée, dans lesquels la Commission a exposé les raisons pour lesquelles il ne convenait pas de donner accès au dossier dans l'affaire du fret aérien aux requérantes. Dans ce contexte, elle a relevé que les requérantes n'étaient pas impliquées dans cette dernière affaire et, que partant, elles ne pouvaient pas accéder au dossier en application de sa communication relative aux règles d'accès à son dossier dans les affaires relevant des articles [101 TFUE] et [102 TFUE], des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO 2005, C 325, p. 7), ni du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par elle en application des articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO L 123, p. 18). Par ailleurs, elle a constaté que, en tout état de cause, aucun des documents contenus dans le dossier relatif à l'affaire du fret aérien n'était pertinent pour la responsabilité des transitaires dans la présente espèce.

288 Les requérantes soutiennent que la Commission a violé l'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 et les droits de la défense. Elle aurait dû leur permettre d'examiner les informations pertinentes dans l'affaire du fret aérien, qui serait étroitement liée à la présente affaire. Sans accès adéquat au dossier, elles n'auraient pas pu pleinement exercer leurs droits de la défense.

289 La Commission conteste ces arguments.

290 À cet égard, à titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, avant de prendre les décisions prévues aux articles 7, 8 et 23 et à l'article 24, paragraphe 2, dudit règlement, la Commission donne aux entreprises visées par la procédure qu'elle mène l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs qu'elle



a retenus. Elle ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations.

291 L'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 prévoit que les droits de la défense des parties concernées sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure. Ces parties ont le droit d'avoir accès au dossier de la Commission sous réserve de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

292 En vertu de l'article 15 du règlement n° 773/2004, sur demande, la Commission accorde l'accès au dossier aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs et l'accès est accordé après la notification de la communication des griefs.

293 Il ressort de ces dispositions que la Commission doit donner à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense. Ceux-ci comprennent tant les pièces à conviction que celles à décharge, sous réserve des secrets d'affaires d'autres entreprises, des documents internes de la Commission et d'autres informations confidentielles (arrêt du 1er juillet 2010, Knauf Gips/Commission, C-407/08 P, Rec, EU:C:2010:389, point 22).

294 S'agissant de l'absence de communication de documents à décharge, il est de jurisprudence constante que l'entreprise concernée doit seulement établir que sa non-divulgaration a pu influencer, au détriment de cette dernière, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de la Commission. Il suffit ainsi que l'entreprise démontre qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents pour sa défense, en ce sens que, si elle avait pu s'en prévaloir lors de la procédure administrative, elle aurait pu invoquer des éléments qui ne concordaient pas avec les déductions opérées à ce stade par la Commission et aurait donc pu influencer, de quelque manière que ce soit, les appréciations portées par cette dernière dans la décision éventuelle, au moins en ce qui concerne la gravité et la durée du comportement qui lui était reproché, et, partant, le niveau de l'amende (arrêt Knauf Gips/Commission, point 293 supra, EU:C:2010:389, point 23).

295 Il s'ensuit qu'il incombe aux requérantes non seulement d'établir qu'elles n'ont pas eu accès aux documents contenus dans le dossier de l'affaire du fret aérien, mais également qu'elles auraient pu les utiliser pour leur défense. En effet, elles ne peuvent utilement invoquer le défaut de communication de pièces non pertinentes.

296 Les requérantes avancent que, sur la base des parties pertinentes du dossier de l'affaire du fret aérien, elles auraient été capables de fournir une estimation de l'incidence de l'entente visant les services de fret aérien sur leur chiffre d'affaires. Ainsi, elles auraient pu démontrer que la décision de la Commission de prendre en compte un chiffre d'affaires surévalué était inappropriée et disproportionnée.

297 Or, comme il a été exposé aux points 220 à 229 et 263 à 272 ci-dessus, l'existence d'une entente visant les services de transport aérien n'était pas susceptible d'avoir un impact sur les chiffres d'affaires utilisés par la Commission ni d'être prise en compte en tant que circonstance atténuante. Par ailleurs, comme il a été exposé aux points 273 à 279 ci-dessus, les requérantes ne peuvent pas fonder un grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement sur le comportement de la Commission dans l'affaire du fret aérien.

298 Dans ce contexte, il convient également de rejeter l'argument des requérantes selon lequel la décision de la Commission de leur refuser l'accès au dossier sans autre examen n'est pas cohérente avec "l'approche globale du droit de l'Union". En effet, cet argument n'est pas susceptible de remettre en cause la conclusion selon laquelle le contenu du dossier de l'affaire du fret aérien n'aurait pas pu influencer les appréciations de la Commission portées dans la décision attaquée. Par ailleurs, dans la mesure où, dans ce contexte, les requérantes invoquent l'arrêt du 22 mai 2012, EnBW Energie Baden-Württemberg/Commission (T-344/08, Rec, EU:T:2012:242), il suffit de relever, d'une part, que cet arrêt concernait l'accès au dossier en vertu du règlement



(CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43), et non les dispositions mentionnées aux points 290 à 292 ci-dessus, et, d'autre part, que cet arrêt a été annulé par la Cour (arrêt du 27 février 2014, Commission/EnBW, C-365/12 P, Rec, EU:C:2014:112).

299 Les requérantes n'avancent aucun autre argument susceptible de remettre en cause ces considérations ou de démontrer que le contenu du dossier de l'affaire du fret aérien aurait pu influencer un autre élément des appréciations de la Commission portées dans la décision attaquée.

300 Dès lors, il convient également de rejeter la présente branche et, partant, le quatrième moyen dans son intégralité non seulement en ce qui concerne la demande d'annulation, mais également en ce qui concerne la demande d'exercice, par le Tribunal, de son pouvoir de pleine juridiction.

301 Pour les mêmes raisons, il convient de rejeter la demande d'adoption de mesures d'organisation de la procédure visant la production des parties du dossier du fret aérien qui contiennent des preuves quantitatives à propos des surcoûts appliqués par les transporteurs à l'égard des transitaires de fret.

5. Sur le cinquième moyen, tiré d'une violation de l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et du principe d'égalité de traitement, du non-respect de la communication sur la coopération de 2006 et d'une erreur d'appréciation

302 Le présent moyen vise l'application de la communication sur la coopération de 2006. Il s'articule en deux branches. Par la première branche, en substance, les requérantes font valoir que, en évaluant la demande d'immunité de DP et les demandes d'immunité et de réduction d'amende des autres entreprises sur des bases différentes, la Commission a violé le principe d'égalité de traitement et a commis des erreurs d'appréciation. La seconde branche est tirée du non-respect du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006.

303 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, par l'adoption de la communication sur la coopération de 2006, la Commission a créé des attentes légitimes, ce qu'elle a d'ailleurs reconnu au paragraphe 38 de ladite communication. Eu égard à la confiance légitime que les entreprises souhaitant coopérer avec la Commission peuvent tirer de cette communication, cette dernière est obligée de s'y conformer. Partant, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas respecté les lignes de conduite posées par ladite communication, elle aurait porté atteinte au principe de protection de la confiance légitime (voir, en ce sens, arrêts du 18 juin 2008, Hoechst/Commission, T-410/03, Rec, EU:T:2008:211, point 510, et du 13 juillet 2011, Kone e.a./Commission, T-151/07, Rec, EU:T:2011:365, point 127).

Sur la première branche, tirée d'une violation du principe d'égalité de traitement et d'une erreur d'appréciation

304 Aux considérants 1026 à 1103 de la décision attaquée, d'une part, la Commission a accordé l'immunité d'amende à DP pour les ententes relatives à l'AMS, au CAF et à la PSS. À cet égard, la Commission a relevé que, au moment où elle avait reçu la demande d'immunité de DP, eu égard aux renseignements qu'elle lui avait soumis, elle avait été en droit de lui octroyer, dans sa lettre du 24 septembre 2007, une immunité conditionnelle pour une entente présumée entre des fournisseurs privés de services de transit international visant à fixer ou à répercuter sur leurs clients divers droits et surtaxes, notamment [confidentiel]. À la fin de la procédure administrative, la Commission a retenu que DP avait coopéré de manière satisfaisante et que l'entente présumée pour laquelle elle avait accordé l'immunité conditionnelle à DP "couvrait pleinement l'ensemble des infractions visées par la décision attaquée". D'autre part, la Commission a évalué les demandes d'immunité et de réduction du montant des amendes des autres entreprises par rapport à ces ententes.



305 Les requérantes font valoir que ces considérations sont entachées d’erreurs. La Commission aurait favorisé DP par rapport aux autres entreprises ayant soumis des demandes d’immunité et de réduction d’amende, en évaluant leurs demandes sur une base différente de celle appliquée à la demande d’immunité de DP. Bien qu’elle ait constaté l’existence de quatre infractions, la Commission aurait accordé une immunité conditionnelle générale couvrant le secteur du transit aérien à DP, sans examiner si les éléments de preuve produits par cette entreprise avaient couvert tous les comportements en cause. Elle aurait procédé de manière différente en ce qui concernait les demandes de réduction du montant des amendes des autres entreprises, qu’elle aurait évaluées par rapport à chaque infraction prise séparément. Les requérantes allèguent que, si l’ensemble des demandes d’immunité et de réduction du montant des amendes avait été évalué en tenant compte du secteur du transit dans son ensemble, elles auraient eu droit à un traitement plus favorable.

306 Cette branche s’articule en quatre griefs. En premier lieu, les requérantes avancent que la Commission n’aurait pas dû accorder l’immunité à DP pour les ententes relatives à la PSS et au CAF. En deuxième lieu, elles font valoir que la Commission a favorisé DP par rapport aux autres entreprises. En troisième lieu, elles font valoir que l’approche de la Commission est susceptible de bloquer l’accès à l’immunité. En quatrième lieu, elles soutiennent que l’approche de la Commission rend imprévisible l’application de la communication sur la coopération de 2006. Ces branches ne se limitent pas à invoquer une illégalité commise en faveur d’autrui. En effet, les requérantes font valoir que, si la Commission n’avait pas commis ces erreurs, elles auraient eu droit à un traitement plus favorable en application de la communication sur la coopération de 2006.

Sur le grief tiré de ce que la Commission n’aurait pas dû accorder l’immunité à DP

307 Les requérantes avancent que, en l’espèce, la Commission n’aurait pas dû accorder l’immunité d’amende à DP pour les ententes relatives à la PSS et au CAF. Les conditions prévues au paragraphe 8, sous a), et au paragraphe 9 de la communication sur la coopération de 2006 n’auraient pas été réunies, les renseignements et les éléments de preuve fournis par DP n’ayant pas permis à la Commission d’effectuer des inspections ciblées concernant ces ententes.

308 À cet égard, à titre liminaire, il convient de rappeler qu’il ressort du paragraphe 8, sous a), de la communication sur la coopération de 2006 que la Commission accorde une immunité conditionnelle à une entreprise qui révèle sa participation à une entente présumée si elle est la première à fournir des renseignements et des éléments de preuve qui lui permettront d’effectuer une inspection ciblée concernant cette entente.

309 Le paragraphe 9 de la communication sur la coopération de 2006 est formulé comme suit:

“Afin que la Commission soit en mesure d’effectuer une inspection ciblée au sens du [paragraphe] 8[, sous] a), l’entreprise doit lui fournir les renseignements et éléments de preuve listés ci-dessous, dans la mesure où, de l’avis de la Commission, cela ne compromet pas les inspections:

a) une déclaration de l’entreprise [...] comprenant, dans la mesure où elle en a connaissance au moment de la demande:

– une description détaillée de l’entente présumée, dont notamment ses objectifs, ses activités et son fonctionnement; le ou les produits ou services en cause, la portée géographique, la durée et une estimation des volumes de marché affectés par l’entente présumée; des renseignements précis sur la date, le lieu, l’objet et les participants aux contacts de l’entente présumée; toutes les explications utiles sur les preuves fournies à l’appui de la demande;



- le nom et l’adresse de l’entité juridique qui présente la demande d’immunité, ainsi que le nom et l’adresse de toutes les autres entreprises qui participent ou ont participé à l’entente présumée;
- le nom, la fonction, l’adresse du bureau et, lorsque c’est nécessaire, l’adresse privée de toutes les personnes qui, à la connaissance du demandeur, prennent ou ont pris part à l’entente présumée, et notamment de ceux qui y ont été impliqués pour le compte du demandeur;
- les autres autorités de concurrence, à l’intérieur ou à l’extérieur de l’UE, avec lesquelles l’entreprise a pris contact ou entend prendre contact au sujet de l’entente présumée; et

b) d’autres preuves concernant l’entente présumée que l’entreprise a en sa possession ou à sa disposition à la date du dépôt de la demande, et notamment des preuves contemporaines de l’infraction.”

310 En application du paragraphe 18 de la communication sur la coopération de 2006, après avoir reçu de l’entreprise les renseignements et éléments de preuve et après avoir vérifié si les conditions énoncées à son paragraphe 8, sous a), étaient remplies, la Commission accorde par écrit une immunité conditionnelle d’amende à l’entreprise.

311 Il ressort du paragraphe 22 de ladite communication que, si, au terme de la procédure administrative, l’entreprise remplit les conditions visées à son paragraphe 12, dont, notamment, une coopération véritable, totale, permanente et rapide avec la Commission, cette dernière lui accorde l’immunité définitive dans la décision mettant fin à la procédure administrative.

312 Eu égard à l’économie de ces paragraphes, il convient d’examiner si, en application du paragraphe 8, sous a), et des paragraphes 9 et 18 de la communication sur la coopération de 2006, la Commission était en droit d’accorder une immunité conditionnelle à DP pour une entente présumée de l’envergure mentionnée au point 304 ci-dessus, avant d’examiner, si, au terme de la procédure administrative, elle était en droit de lui accorder l’immunité définitive concernant les ententes relatives au CAF et à la PSS.

313 En application du paragraphe 8, sous a), de la communication sur la coopération de 2006, DP doit avoir été la première entreprise à fournir des renseignements et des éléments de preuve permettant à la Commission d’effectuer une inspection ciblée en rapport avec une entente présumée couvrant les ententes relatives au CAF et à la PSS.

314 Dans ce contexte, en premier lieu, il convient de relever qu’il ne suffit pas, pour le Tribunal, de constater que, dans sa lettre du 24 septembre 2007, la Commission a accordé l’immunité conditionnelle à DP pour une telle entente présumée et que les conditions pour le retrait de cette décision n’étaient pas réunies, comme le soutient la Commission.

315 En effet, d’une part, indépendamment de la question de savoir si cette décision d’immunité conditionnelle lie la Commission à l’encontre de DP, rien ne s’oppose à ce que les requérantes fassent valoir que les conditions pour l’adoption d’une telle décision n’étaient pas réunies. Il revient donc au Tribunal d’examiner si, comme la Commission l’allègue, en date de ladite lettre, les renseignements et les éléments de preuve fournis par DP ont raisonnablement pu lui permettre d’effectuer une inspection ciblée en ce qui concerne une entente présumée couvrant notamment les ententes relatives au CAF et à la PSS. D’autre part, contrairement à ce qu’avance la Commission, la marge d’appréciation qu’elle invoque ne s’oppose pas à ce que le Tribunal apprécie le caractère suffisant des renseignements et des éléments de preuve soumis par DP. En effet, à cet égard, il convient de rappeler que, s’agissant du choix des éléments pris en considération lors de l’application des critères mentionnés dans la communication sur la coopération de 2006 et de l’évaluation de ces éléments, il appartient au Tribunal d’effectuer le contrôle de légalité qui lui



incombe, sans s'appuyer sur la marge d'appréciation dont dispose la Commission pour renoncer à exercer un contrôle approfondi tant de droit que de fait (arrêt du 24 octobre 2013, Kone e.a./Commission, C-510/11 P, EU:C:2013:696, points 24 et 54).

316 C'est pour cette raison que le Tribunal a demandé à la Commission de soumettre des copies des déclarations et des éléments de preuve que DP lui a soumis avant l'adoption de la décision d'immunité conditionnelle le 24 septembre 2007 (voir point 19 ci-dessus).

317 En second lieu, il convient de rappeler que, afin de pouvoir adopter une décision ordonnant des vérifications au titre de l'article 20, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003, la Commission doit faire état des circonstances de fait susceptibles de les justifier (voir, par analogie, arrêt du 26 juin 1980, National Panasonic/Commission, 136/79, Rec, EU:C:1980:169, points 26 et 27).

318 Afin de justifier des vérifications, il n'est pas nécessaire que les documents saisis par la Commission aient été de nature à établir sans doute raisonnable l'existence de l'infraction constatée dans la décision attaquée. En effet, ce niveau de preuve est requis pour des décisions de la Commission dans lesquelles elle constate l'existence d'une infraction et impute des amendes. En revanche, pour adopter une décision de vérification au sens de l'article 20, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003, il suffit qu'elle dispose d'éléments et d'indices matériels sérieux l'amenant à suspecter l'existence d'une infraction (voir arrêt du 8 mars 2007, France Télécom/Commission, T-340/04, Rec, EU:T:2007:81, point 53 et jurisprudence citée).

319 Notamment dans le domaine des ententes illicites, les différents indices doivent être appréciés non isolément mais dans leur ensemble, et ils peuvent se renforcer mutuellement (voir, par analogie, arrêts du 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries/Commission, 48/69, Rec, EU:C:1972:70, point 68, et du 8 juillet 2004, JFE Engineering e.a./Commission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec, EU:T:2004:221, point 275).

320 S'agissant des renseignements et des éléments de preuve soumis par DP, premièrement, il convient de relever que, dans ses déclarations, DP a indiqué que [confidentiel]. Elle a également indiqué [confidentiel]. Par ailleurs, elle a mentionné que [confidentiel]. En outre, elle a précisé que [confidentiel].

321 Deuxièmement, DP a soumis des renseignements et des éléments de preuve qui étaient de nature à créer un commencement de soupçon d'un comportement entre les transitaires affectant une multitude de facteurs de concurrence concernant les services de transit. Notamment, elle a signalé un comportement anticoncurrentiel présumé portant sur des surtaxes relatives [confidentiel].

322 Le Tribunal considère, que, pris dans leur ensemble, ces renseignements et éléments de preuve non seulement étaient susceptibles de créer un commencement de soupçon portant sur un comportement anticoncurrentiel visant une multitude de différents facteurs de concurrence entre les transitaires, mais permettaient également à la Commission de soupçonner que, dans le périmètre de l'entente présumée indiqué par DP, au-delà des exemples concrets ayant déjà été signalés par cette dernière, des transitaires s'étaient également accordés concernant des facteurs de concurrence analogues ou semblables à ceux mentionnés au point 321 ci-dessus.

323 Dans ce contexte, il convient notamment de mentionner [confidentiel].

324 Un tel commencement de soupçon était renforcé, notamment, par les indications de DP dans sa déclaration du [confidentiel], selon laquelle [confidentiel].

325 Il était également renforcé par les indications de DP, selon lesquelles [confidentiel].

326 Partant, au stade de la procédure auquel la Commission a reçu les renseignements et les éléments de preuve de DP, elle était en droit de soupçonner que, dans le périmètre indiqué par DP, à savoir sur les marchés de services de transit mentionnés au point 304 ci-dessus, il y avait



eu un comportement des transitaires visant à restreindre la concurrence entre eux en ce qui concernait une multitude de facteurs de coûts, dont ceux mentionnés au point 321 ci-dessus.

327 Par ailleurs, DP avait également fourni les noms des transitaires ayant participé à l'entente présumée.

328 Eu égard à ces éléments, c'est sans commettre d'erreur que la Commission a considéré que les renseignements et les informations que DP lui avait fournis avant le 24 septembre 2007 lui permettaient d'effectuer une inspection ciblée concernant une entente présumée entre des fournisseurs privés de services de transit international visant à fixer ou à répercuter divers droits et surtaxes dans les territoires mentionnés au point 304 ci-dessus.

329 Dès lors, la Commission n'a pas commis d'erreur en accordant l'immunité conditionnelle à DP pour une telle entente présumée en application du paragraphe 8, sous a), et des paragraphes 9 et 18 de la communication sur la coopération de 2006.

330 S'agissant de la décision de la Commission d'octroyer l'immunité définitive à DP à la fin de la procédure administrative, il convient de relever que, après avoir constaté, au considérant 1029 de la décision attaquée, que les ententes relatives au NES, à l'AMS, au CAF et à la PSS constituaient des infractions uniques et continues distinctes, la Commission a retenu, au considérant 1031 de ladite décision, que l'entente présumée pour laquelle elle avait accordé l'immunité conditionnelle à DP "couvrait pleinement l'ensemble des infractions visées par la décision attaquée".

331 En procédant ainsi, la Commission a suivi la procédure prévue au paragraphe 22 de la communication sur la coopération de 2006.

332 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de conclure que, en l'espèce, la Commission n'a pas méconnu les conditions prévues au paragraphe 8, sous a), et aux paragraphes 9, 18 et 22 de la communication sur la coopération de 2006.

333 Aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de remettre en cause ces conclusions.

334 En premier lieu, les requérantes avancent que, sur la base des renseignements et des éléments de preuve soumis par DP, la Commission n'aurait pas été capable d'effectuer une enquête ciblée en rapport avec les ententes relatives au CAF et à la PSS, DP n'ayant pas soumis de renseignements et d'éléments de preuve portant spécifiquement sur lesdites ententes.

335 À cet égard, il convient de rappeler que, au moment où la Commission reçoit une demande d'immunité au sens de ce paragraphe, elle n'a pas encore connaissance de l'entente en cause. Partant, ainsi qu'il est précisé dans la note en bas de page n° 1, au paragraphe 8, sous a), de la communication sur la coopération de 2006, elle est tenue de procéder à une appréciation ex ante de la demande d'immunité, qui se fonde exclusivement sur la nature et la qualité des renseignements fournis par l'entreprise.

336 La communication sur la coopération de 2006 ne s'oppose donc pas à ce que la Commission confère l'immunité conditionnelle à une entreprise, même si les renseignements fournis par cette dernière ne lui permettent pas encore de se faire une idée détaillée et précise de la nature et de l'étendue de l'entente présumée.

337 En effet, d'une part, bien que le paragraphe 9, sous a), de la communication sur la coopération de 2006 exige que l'entreprise demandant l'immunité fournisse à la Commission une "description détaillée", notamment, de l'entente présumée et de sa portée géographique ainsi que des "renseignements précis" sur l'objet de celle-ci, cette obligation ne vaut que dans la mesure où l'entreprise en a connaissance au moment de la demande. D'autre part, il convient de rappeler que la collaboration d'une entreprise à la découverte d'une entente dont la Commission n'avait pas encore connaissance a une valeur intrinsèque susceptible de justifier l'immunité d'amende.



En effet, l’objectif du paragraphe 8, sous a), et du paragraphe 18 de la communication sur la coopération de 2006 est de faciliter la détection d’infractions inconnues par la Commission, qui resteraient secrètes en l’absence d’éléments de preuve communiqués par l’entreprise faisant la demande d’immunité (voir, en ce sens, arrêt *Kone e.a./Commission*, point 315 supra, EU:C:2013:696, point 67).

338 Partant, contrairement à ce qu’avancent les requérantes, le paragraphe 8, sous a), et les paragraphes 9 et 18 de la communication sur la coopération de 2006 n’exigent pas que les éléments soumis par une entreprise constituent des renseignements et des éléments de preuve visant spécifiquement les infractions que la Commission constate à la fin de la procédure administrative. Il suffit qu’ils lui aient permis d’effectuer une enquête ciblée en rapport avec une infraction présumée qui couvre la ou les infractions qu’elle constate à la fin de cette procédure.

339 En deuxième lieu, s’agissant de l’entente relative au CAF, les requérantes invoquent que, dans la mesure où, dans sa déclaration du [confidentiel], DP a soumis des éléments concernant une surtaxe relative à un ajustement monétaire, il s’agissait de renseignements et d’éléments de preuve qui ne concernaient pas l’entente relative au CAF, mais des discussions [confidentiel] ayant pour objet l’introduction d’une surtaxe [confidentiel].

340 À cet égard, il suffit de rappeler, d’une part, que le paragraphe 8, sous a), et les paragraphes 9 et 18 de la communication sur la coopération de 2006 n’exigent pas que les éléments soumis par une entreprise constituent des renseignements et des éléments de preuve visant spécifiquement les infractions que la Commission constate à la fin de la procédure administrative et, d’autre part, qu’il ressort des considérations figurant aux points 308 à 328 ci-dessus que, au stade de la procédure auquel la Commission a accordé l’immunité conditionnelle à DP, les renseignements et les éléments de preuve soumis par DP justifiaient un commencement de soupçon de la Commission concernant un comportement anticoncurrentiel présumé couvrant notamment l’entente relative au CAF. Partant, le fait que les éléments que DP avait soumis dans sa déclaration du [confidentiel] ne visaient pas spécifiquement l’entente relative au CAF ne s’opposait pas à ce que la Commission accorde l’immunité conditionnelle à DP pour une entente présumée dont le périmètre couvrait notamment l’entente relative au CAF.

341 En troisième lieu, dans la mesure où les requérantes avancent que, sur la base des renseignements et des éléments de preuve fournis par DP, la Commission n’aurait pas été capable d’effectuer une enquête ciblée en rapport avec l’entente relative à la PSS, il convient de renvoyer aux considérations figurant au point 340 ci-dessus.

342 Par ailleurs et en tout état de cause, il convient de relever que, contrairement à ce qu’avancent les requérantes, certains des éléments de preuve que DP avait soumis avant que la Commission n’ait adopté sa décision d’immunité conditionnelle étaient de nature à justifier un commencement de soupçon concernant spécifiquement l’entente relative à la PSS.

343 En effet, premièrement, il convient de mentionner un courriel interne d’un transitaire impliqué (annexe G.10) qui a pour objet le “traitement de la PSS par les transitaires concurrents” et indique le comportement envisagé par ceux-ci. Le Tribunal considère que certaines formulations dans ce courriel, à savoir la référence faite aux “concurrents amicaux”, ainsi que le contenu des indications faites sur le comportement envisagé par les transitaires concurrents, telles que “A. Expeditors – [...] Selon le directeur des ventes d’Expeditors, les clients se plaignent en demandant pourquoi Expeditors est toujours la première à imposer une augmentation [...]” et “D. Exel – Le concurrent amical essaye également de répercuter prudemment l’augmentation des taux aux clients [...]”, permettent de soupçonner que ces informations provenaient des transitaires concurrents eux-mêmes et qu’il y avait donc eu des contacts entre les transitaires concernant la PSS.

344 Deuxièmement, il convient de mentionner un courriel interne du même transitaire (annexe G.12), dans lequel un employé de cette société, après avoir annoncé qu’il s’agissait d’un “autre



suivi” des prix du transitaire Expeditors provenant d’un de ses employés, a reproduit le contenu d’un courriel qu’il avait reçu de celui-ci. Il en ressort que cet employé n’avait reçu aucune information officielle concernant la suppression du “PSAF”, mais l’informerait de toute nouvelle évolution.

345 Ce courriel était susceptible de corroborer le commencement de soupçon relatif à des contacts anticoncurrentiels entre des transitaires concernant la PSS, l’utilisation des expressions “autre suivi” et “tiendrons informé de toute nouvelle évolution” indiquant que ce n’était pas un contact isolé.

346 Dans ce contexte, il convient de rejeter l’argument des requérantes selon lequel aucune information n’aurait été apportée quant au point de savoir de quelle manière la notion “PSAF”, mentionnée par l’employé d’Expeditors, se rapportait à la PSS. En effet, à cet égard, il suffit de constater que la relation entre la notion “PSAF” et la PSS ressort clairement des explications figurant dans le courrier interne mentionné au point 344 ci-dessus. En effet, dans ce courriel, l’employé de ce transitaire a introduit la reproduction du contenu du courriel de l’employé d’Expeditors en indiquant qu’il s’agissait d’un autre suivi des prix de ce dernier “concernant la PSS”.

347 Partant, l’argument tiré de ce que la Commission n’aurait pas été capable d’effectuer une enquête ciblée en rapport avec l’entente relative à la PSS doit également être rejeté.

348 En quatrième lieu, il convient de rejeter le grief tiré de ce que la communication sur la coopération de 2006 ne permet pas à une entreprise de soumettre des éléments concernant des infractions distinctes postérieurement à sa demande, après que la Commission a déjà obtenu des preuves auprès d’autres sources.

349 À cet égard, il y a lieu de relever que, au moment où la Commission a adopté la décision d’accorder l’immunité conditionnelle à DP, elle n’avait pas été contactée par d’autres entreprises et que, selon ses indications, DP lui avait déjà soumis les éléments examinés aux points 312 à 347 ci-dessus. Force est de constater que les requérantes n’avancent aucun argument susceptible de remettre en cause ces constatations.

350 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de rejeter le grief tiré de ce que, en accordant l’immunité à DP pour les ententes relatives à la PSS et au CAF, la Commission a méconnu le paragraphe 8, sous a), et les paragraphes 9 et 22 de la communication sur la coopération de 2006.

Sur le grief tiré de l’utilisation d’une base différente

351 Les requérantes font valoir que la Commission a violé le principe d’égalité de traitement et a commis des erreurs d’appréciation en traitant la demande d’immunité de DP sur une autre base que les demandes des autres entreprises.

352 À cet égard, à titre liminaire, il convient de relever que, comme il ressort des considérants 1029 et 1031 de la décision attaquée, lorsque, à la fin de la procédure administrative, la Commission a statué définitivement sur la demande d’immunité de DP et sur les demandes de réduction du montant des amendes des autres entreprises, elle a évalué ces demandes sur la même base, à savoir par rapport aux ententes distinctes relatives au NES, à l’AMS, au CAF et à la PSS qu’elle avait constatées à ce stade de la procédure.

353 Ensuite, il convient d’examiner l’argument des requérantes tiré de ce que la Commission a mal appliqué la communication sur la coopération de 2006 en tenant compte des éléments dont elle disposait au moment où elle a reçu, d’une part, la demande d’immunité de DP et, d’autre part, les demandes des autres entreprises, dont celles des requérantes. Selon les requérantes, le moment du dépôt des demandes d’immunité et de réduction du montant des amendes avait déjà été pris en compte dans le cadre du classement des demandes. Partant, il ne pouvait pas



être pris en compte à nouveau pour justifier que la demande de DP et les demandes de réduction des autres entreprises avaient été traitées sur des bases différentes.

354 Premièrement, dans l’hypothèse où ce grief viserait le fait que la Commission a tenu compte des éléments dont elle disposait au moment où les différentes demandes ont été soumises, d’une part, il conviendrait de relever qu’il ressort clairement des règles prévues par la communication sur la coopération de 2006 que la Commission est obligée de tenir compte des éléments dont elle dispose au moment du dépôt d’une demande d’immunité ou de réduction. Ainsi, il ressort du paragraphe 10 de ladite communication que l’immunité conditionnelle en vertu de son paragraphe 8, sous a), n’est pas accordée si la Commission dispose déjà de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection en rapport avec l’entente présumée. S’agissant des demandes de réduction du montant des amendes, il ressort du paragraphe 24 de la communication sur la coopération de 2006 que, afin d’obtenir une réduction, une entreprise doit fournir à la Commission des éléments de preuve de l’infraction présumée qui apportent une valeur ajoutée significative “par rapport aux éléments de preuve déjà en possession de [cette dernière]”.

355 D’autre part, il y a lieu de rappeler que le programme de clémence de la Commission ne vise pas à ménager aux entreprises participant aux ententes secrètes la possibilité d’échapper aux conséquences pécuniaires de leur responsabilité, mais à faciliter la détection de telles pratiques et ensuite, au cours de la procédure administrative, la reconstitution des faits pertinents dans la mesure du possible. Dès lors, les bénéfices qui peuvent être obtenus par les entreprises participant à de telles pratiques ne sauraient dépasser le niveau qui est nécessaire pour assurer la pleine efficacité du programme de clémence et de la procédure administrative menée par la Commission.

356 Partant, contrairement à ce qu’avancent les requérantes, en l’espèce, la Commission n’a pas commis d’erreur en tenant compte de la circonstance que, au moment où DP avait soumis sa demande d’immunité, elle n’avait pas encore connaissance d’un comportement anticoncurrentiel visant les services de transit, alors que, au moment où elle a reçu les demandes des autres entreprises, dont celle du groupe DB, elle disposait déjà de telles informations. Dans ce contexte, il convient de rappeler que, lorsque les autres entreprises ont déposé leurs demandes, la Commission disposait non seulement des renseignements et des éléments de preuve que DP lui avait soumis, mais aussi des éléments de preuve qu’elle avait saisis au cours des inspections surprises.

357 Deuxièmement, dans l’hypothèse où l’argument des requérantes viserait le fait que, d’une part, en ce qui concerne la demande d’immunité de DP, en premier lieu, la Commission a accordé l’immunité conditionnelle sur la base des informations dont elle disposait à ce stade de la procédure et, en second lieu, à la fin de la procédure administrative, elle a accordé une immunité définitive pour les ententes constatées au motif que celles-ci étaient couvertes par l’entente pour laquelle elle avait accordé l’immunité conditionnelle, alors que, d’autre part, en ce qui concerne les demandes de réduction des autres entreprises, la Commission s’est limitée à examiner la valeur ajoutée des renseignements et des éléments de preuve fournis par rapport aux ententes constatées à la fin de la procédure administrative, il doit également être rejeté.

358 À cet égard, il convient de relever que la communication sur la coopération de 2006 prévoit des régimes distincts pour, d’une part, les demandes d’immunité et, d’autre part, les demandes de réduction du montant des amendes. En effet, ce n’est que pour les demandes d’immunité qu’elle prévoit que la Commission adopte une décision d’immunité conditionnelle sur la base des informations dont elle dispose au moment de la réception d’une telle demande, donc sur la base d’une appréciation ex ante. En revanche, pour les demandes de réduction du montant des amendes, une telle décision conditionnelle anticipée n’est pas prévue et la Commission se limite donc à examiner, à la fin de la procédure administrative, la valeur ajoutée des renseignements et des éléments de preuve soumis par rapport aux ententes qu’elle a constatées à la fin de la procédure.



359 Dans la mesure où l’argument des requérantes viserait à remettre en cause cette distinction effectuée par la communication sur la coopération de 2006, il suffit de constater que le traitement privilégié de la première entreprise coopérant utilement avec la Commission au sens du paragraphe 8 de ladite communication est justifié par les objectifs, d’une part, d’inciter les entreprises à coopérer le plus vite possible avec cette dernière afin de bénéficier de ce traitement privilégié et, d’autre part, de ne pas conférer aux entreprises qui ne sont pas les premières à coopérer utilement avec la Commission des bénéfices dépassant le niveau qui est nécessaire pour assurer la pleine efficacité du programme de clémence et de la procédure administrative (voir point 355 ci-dessus).

360 Dans ce contexte, il convient également de rappeler que la distinction entre le régime prévu, d’une part, pour les demandes d’immunité, et, d’autre part, pour les demandes de réduction est nuancée par la règle prévue par le paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006. Selon cette règle, lorsqu’une entreprise sollicitant une réduction du montant de l’amende dévoile des preuves déterminantes au sens du paragraphe 25 de la communication sur la coopération de 2006, que la Commission utilise pour établir des éléments de fait supplémentaires qui renforcent la gravité ou la durée de l’infraction, la Commission ne tient pas compte de ces faits pour fixer le montant de l’amende infligée à l’entreprise qui les a fournis et lui concède, de ce fait, une “immunité partielle”.

361 Eu égard à ces considérations, l’argument tiré de ce que la Commission a apprécié la demande d’immunité de DP et les demandes de réduction du montant des amendes des autres entreprises sur des bases différentes doit être rejeté.

Sur le grief tiré de ce que l’approche de la Commission est susceptible de bloquer l’accès à l’immunité

362 Les requérantes font valoir que l’approche de la Commission permet à une entreprise de bloquer l’accès à l’immunité pour tout un secteur d’activité sans fournir d’éléments de preuve concrets concernant spécifiquement les ententes relatives au CAF et à la PSS.

363 Ce grief doit être rejeté.

364 À cet égard, il suffit de rappeler que les renseignements sur l’existence d’une infraction présumée à l’article 101 TFUE, dont la Commission n’a encore pas connaissance, ont une valeur intrinsèque justifiant l’octroi d’une immunité pour le périmètre de cette infraction s’ils lui permettent d’effectuer des inspections ciblées à son égard, même si ces renseignements ne sont éventuellement pas encore très détaillés (voir points 334 à 337 ci-dessus). En l’espèce, comme il ressort des points 312 à 347 ci-dessus, les renseignements et les éléments de preuve soumis par DP permettaient à la Commission d’effectuer des inspections ciblées concernant une infraction présumée d’un périmètre couvrant les ententes relatives au CAF et à la PSS.

Sur le grief tiré de l’imprévisibilité

365 Les requérantes soutiennent que, si l’approche de la Commission était suivie, il deviendrait impossible pour les entreprises de prévoir si leur coopération sera récompensée.

366 Ce grief doit être rejeté.

367 À cet égard, il convient de rappeler qu’il fait partie des objectifs poursuivis par le programme de clémence de la Commission d’inciter les entreprises à coopérer le plus vite possible avec elle. Le fait que la récompense pour la coopération dépend des informations dont la Commission dispose déjà est donc un élément inhérent au programme de clémence.

368 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de conclure qu’aucun des arguments avancés par les requérantes n’est susceptible de démontrer une erreur dans l’évaluation, par la Commission, de la demande d’immunité de DP et des demandes de réduction du montant des amendes des autres entreprises.



369 Dès lors, la première branche du cinquième moyen doit être rejetée non seulement en ce qui concerne la demande d’annulation, mais également en ce qui concerne la demande d’exercice, par le Tribunal, de son pouvoir de pleine juridiction.

Sur la seconde branche, tirée du non-respect du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006

370 La seconde branche vise la décision de la Commission d’accorder l’“immunité partielle” à Schenker International (HK) et à DB pour l’entente relative à la PSS uniquement pour la période allant du 4 février au 23 juin 2006.

371 Aux considérants 1089 et 1090 de la décision attaquée, la Commission a constaté que les éléments de preuve que DB lui avait soumis le 29 mai 2008 constituaient des preuves déterminantes lui ayant permis d’établir que l’entente relative à la PSS avait duré jusqu’au 23 juin 2006 et a décidé d’accorder l’“immunité partielle” au titre du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006 pour la période allant du 4 février au 23 juin 2006. Dans ce contexte, elle a constaté que “le dernier des contacts anticoncurrentiels précédents connus dans le cadre de l’infraction unique et continue dat[ait] du 3 février 2006”.

372 Au considérant 1096 de la décision attaquée, la Commission a rejeté la demande de DB de lui accorder l’“immunité partielle” à partir du 6 décembre 2005 et non à partir du 4 février 2006. À cet égard, elle a relevé que, s’agissant des réunions des 13 janvier et 3 février 2006, DB n’avait pas fourni de preuves suffisamment déterminantes concernant le caractère anticoncurrentiel des contacts entre les concurrents pouvant être utilisés pour établir l’existence de nouveaux faits augmentant la gravité ou la durée de l’infraction. Par conséquent, ces éléments de preuve ne constitueraient pas des éléments distincts de nature déterminante qui démontreraient l’existence de l’infraction relative à la PSS pour toute la période allant du 7 décembre 2005 au 4 février 2006.

373 Les requérantes font valoir que, en fixant le début de la période pour laquelle elle leur a accordé l’“immunité partielle” au 4 février 2006, la Commission a commis une erreur d’appréciation et a appliqué le paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006 dans un sens contraire à sa finalité. Elles estiment avoir été éligibles à une “immunité partielle” à partir du 7 décembre 2005. Elles auraient été les premières à soumettre des éléments de preuve qui, d’une part, auraient permis à la Commission de constater que les réunions relatives à la PSS avaient eu lieu jusqu’au 23 juin 2006, et, d’autre part, avaient établi l’existence de réunions des 13 janvier et 3 février 2006. Même si DP avait soumis postérieurement des informations concernant l’objet des réunions des 13 janvier et 3 février 2006, elle n’aurait pas été la première entreprise à soumettre ces éléments de preuve permettant d’établir que l’entente relative à la PSS avait duré jusqu’au 23 juin 2006.

374 La Commission conteste ces arguments.

375 À cet égard, il convient de rappeler que le paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006 dispose que, “[s]i une entreprise qui sollicite une réduction d’amende est la première à fournir des preuves déterminantes, au sens du [paragraphe] 25, que la Commission utilise pour établir des éléments de faits supplémentaires qui renforcent la gravité ou la durée de l’infraction, la Commission ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l’amende infligée à l’entreprise qui les a fournis”.

376 Cette règle vise à inciter les entreprises à coopérer pleinement avec la Commission, même si elles ne se sont pas vu accorder une immunité conditionnelle en application du paragraphe 8 de la communication sur la coopération de 2006. En effet, en l’absence de la règle prévue au paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006, ces entreprises devraient craindre que, en soumettant des éléments de preuve ayant un impact sur la durée ou



la gravité de l’infraction et que la Commission ignorait précédemment, elles s’exposent au risque d’une augmentation du montant des amendes pouvant leur être infligées.

377 Les termes “première à fournir des preuves déterminantes” autorisent à retenir une interprétation restrictive du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération, en le limitant aux cas où une société partie à une entente fournit une information nouvelle à la Commission, relative à la gravité ou à la durée de l’infraction, et en excluant les cas où la société n’a fait que fournir des éléments permettant de renforcer les preuves relatives à l’existence de l’infraction (voir, en ce sens, ordonnance du 21 novembre 2013, Kuwait Petroleum e.a./Commission, C-581/12 P, EU:C:2013:772, point 19).

378 C’est à la lumière de ces principes et de cette jurisprudence qu’il convient d’examiner le bien-fondé des motifs sur lesquels la Commission a fondé sa décision de fixer au 4 février 2006 le début de la période pour laquelle elle a accordé l’“immunité partielle” aux requérantes en ce qui concernait l’entente relative à la PSS.

379 Au considérant 1090 de la décision attaquée, la Commission a mentionné que le dernier des contacts anticoncurrentiels précédents connus dans le cadre de l’infraction unique et continue dat[ait] du 3 février 2006.

380 Le Tribunal a invité la Commission à soumettre tous les éléments de preuve qui lui ont permis d’établir l’existence de l’entente relative à la PSS après le 6 décembre 2005 et qui étaient déjà à sa disposition avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008.

381 Or, force est de constater qu’aucun des éléments que la Commission a soumis ne permet d’établir que, avant cette déclaration, elle avait déjà eu connaissance d’un contact anticoncurrentiel étant survenu le 3 février 2006.

382 Partant, dans l’hypothèse où la référence au 3 février 2006 comme date de dernier contact anticoncurrentiel antérieurement connu, qui figure au considérant 1090 de la décision attaquée, devrait être lue comme une constatation de la Commission selon laquelle, avant ladite déclaration, elle avait déjà connaissance de la réunion du 3 février 2006 ou d’un autre contact anticoncurrentiel survenu à la même date, il conviendrait de conclure que la Commission n’a pas pu démontrer la réalité de ce fait. Au contraire, au cours de la procédure devant le Tribunal, la Commission a reconnu que, avant ladite déclaration, elle n’avait pas eu connaissance de l’existence des réunions des 13 janvier et 3 février 2006.

383 Cependant, il convient de lire le considérant 1090 de la décision attaquée dans son contexte. En effet, d’une part, au considérant 1086 de la décision attaquée, la Commission a constaté que les requérantes avaient soumis des éléments de preuve concernant des réunions, dont elle ne disposait pas auparavant. D’autre part, il convient de tenir compte des motifs figurant aux considérants 1095 et 1096 de la décision attaquée, dans lesquels la Commission a exposé que, pour la période allant du 7 décembre 2005 au 3 février 2006, l’“immunité partielle” ne pouvait pas être accordée aux requérantes en raison du fait que les éléments de preuve qu’elles lui ont soumis le 29 mai 2008 ne lui avaient pas permis d’établir que les réunions des 13 janvier et 3 février 2006 avaient une nature anticoncurrentielle.

384 Partant, il ressort d’une lecture combinée des considérants 1086, 1090, 1095 et 1096 de la décision attaquée que, pour refuser d’étendre l’“immunité partielle” à la période allant du 7 décembre 2005 au 3 février 2006, la Commission ne s’est pas fondée sur le motif selon lequel, avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008, elle disposait déjà d’éléments de preuve lui permettant d’établir un contact anticoncurrentiel ayant eu lieu le 3 février 2006. Elle s’est plutôt fondée sur la considération selon laquelle, le 29 mai 2008, les requérantes n’ont pas fourni d’éléments de preuve lui ayant permis de constater la nature anticoncurrentielle des réunions des 13 janvier et 3 février 2006.



385 S’agissant de ce raisonnement, il convient de rappeler que, en application du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006, la Commission est tenue de déterminer la période pour laquelle l’immunité partielle est accordée en tenant compte de la durée et de la gravité additionnelle de l’infraction pouvant être établies grâce aux éléments de fait soumis par une entreprise et qu’elle ignorait précédemment.

386 En l’espèce, il est incontesté, d’une part, que, avant la soumission des documents par les requérantes, la Commission n’avait connaissance ni des réunions des 13 janvier et 3 février 2006, ni de celle du 23 juin 2006 et, d’autre part, que, en soumettant ces documents, les requérantes ont dévoilé des éléments de preuve permettant à la Commission d’établir l’existence de la réunion du 23 juin 2006 et la nature anticoncurrentielle de celle-ci.

387 Dans ces circonstances, la Commission aurait dû examiner si les éléments de preuve soumis par les requérantes constituaient des preuves déterminantes lui permettant d’établir une durée additionnelle de l’entente relative à la PSS jusqu’au 23 juin 2006. Dans l’affirmative, elle était tenue d’accorder l’immunité partielle aux requérantes pour l’ensemble de la durée supplémentaire qu’elle pouvait établir grâce à elles, à savoir pour la période se terminant le 23 juin 2006 et commençant à la date du dernier contact anticoncurrentiel concernant ladite entente dont elle avait connaissance avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008.

388 Or, il ressort de la décision attaquée que la Commission a suivi une approche différente. En effet, elle a relevé que, premièrement, avant la réunion du 23 juin 2006, d’autres réunions avaient eu lieu, à savoir les réunions des 13 janvier et 3 février 2006, et que, deuxièmement, l’objet anticoncurrentiel de ces réunions ne pouvait pas être démontré à l’aide des éléments de preuve soumis par les requérantes. C’est en se fondant sur ces considérations qu’elle a décidé de limiter le début de la période pour laquelle elle a accordé l’immunité partielle aux requérantes au 4 février 2006.

389 En procédant ainsi, la Commission n’a pas appliqué la règle prévue au paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006 conformément à ses objectifs. Son approche expose une entreprise qui soumet des preuves déterminantes permettant d’établir une durée additionnelle de l’infraction et justifiant donc l’octroi de l’immunité partielle pour ladite durée au risque que, postérieurement à la production de telles informations, cette période soit limitée. En effet, selon cette approche, dans une hypothèse où, postérieurement, la Commission découvre que d’autres contacts anticoncurrentiels ont eu lieu pendant ladite période, elle serait en droit de limiter le bénéfice de l’immunité partielle à la période allant du contact anticoncurrentiel ayant été signalé par l’entreprise à la date du contact nouvellement découvert. Dans une telle hypothèse, une entreprise devrait donc craindre que, en dépit de la circonstance qu’elle ait divulgué des faits ignorés précédemment par la Commission et lui permettant d’établir une durée additionnelle de l’entente, le montant de l’amende qui lui sera imposée soit aggravé en tenant compte d’une partie de cette période. Cela limiterait l’intérêt des entreprises ne s’étant pas vu accorder une immunité conditionnelle en application du paragraphe 8 de la communication sur la coopération de 2006 à coopérer pleinement avec la Commission.

390 Eu égard à ces considérations, il convient de constater que, contrairement à ce que la Commission a retenu aux considérants 1095 et 1096 de la décision attaquée, la circonstance que les requérantes n’avaient pas soumis d’éléments de preuve permettant d’établir la nature anticoncurrentielle des réunions des 13 janvier et 3 février 2006 ne suffisait pas pour limiter la période à partir de laquelle l’immunité partielle devait être accordée aux requérantes au jour suivant la réunion du 3 février 2006.

391 Il s’ensuit que les motifs figurant aux considérants 1090, 1095 et 1096 de la décision attaquée sont entachés d’une erreur.



392 Toutefois, dans le cadre de la compétence de pleine juridiction du Tribunal, il convient d'examiner si la conclusion de la Commission concernant la période pour laquelle l'"immunité partielle" doit être accordée à Schenker International (HK) et DB peut néanmoins être maintenue.

393 La compétence de pleine juridiction étant exercée en tenant compte de toutes les circonstances de fait (voir, en ce sens, arrêt Prym et Prym Consumer/Commission, point 177 supra, EU:C:2009:505, point 86 et jurisprudence citée), le Tribunal a demandé à la Commission de lui soumettre les renseignements et les éléments de preuve dont elle disposait avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008 et a invité celles-ci à soumettre leurs observations à cet égard (voir point 19 ci-dessus). Selon les indications de la Commission, qui ne sont pas contestées par les requérantes, ces dernières ont déjà eu accès à ces documents au cours de la procédure administrative.

394 Dans ce contexte, en premier lieu, il convient de mentionner un courriel auquel il est fait référence au considérant 324 de la décision attaquée. Selon les indications de la Commission, qui ne sont pas contestées par les requérantes, ce courriel lui a été soumis par une autre entreprise ayant participé à l'entente relative à la PSS avant la déclaration du 29 mai 2008. Il ressort du contenu de ce courriel que les transitaires ayant participé à la réunion du 6 décembre 2005 concernant la PSS s'étaient accordés, notamment, sur le fait de prolonger la PSS jusqu'à la fin du mois de janvier 2006 et d'échanger leurs points de vue sur les coûts réels pour 2006 en janvier 2006. Ils ont également indiqué "vouloir faire de même" pour l'année 2006.

395 En deuxième lieu, la Commission a produit une chaîne de courriels internes d'un transitaire appartenant à ladite entreprise, dont l'objet commun est "PSS n GRI" (annexe G.33). La Commission indique que ce document lui a été transmis avant le 29 mai 2008, ce qui n'est pas contesté par les requérantes.

396 Dans un courriel appartenant à cette chaîne, qui est postérieur au 3 février 2006, M. C., un employé du transitaire en cause a indiqué qu'il avait effectué des vérifications auprès de diverses sources, dont notamment les "concurrents en Europe", et que, selon ses vérifications, les principaux concurrents de ce transitaire dont Schenker, Panalpina et Kuehne & Nagel n'avaient pas l'intention d'imposer une "GRI" en Europe. Dans ce contexte, il convient de relever que la "GRI" mentionnée dans ce courriel relevait du périmètre de l'entente relative à la PSS. En effet, il ressort de la description de l'entente relative à la PSS figurant au considérant 332 de la décision attaquée que, après avoir prorogé l'application de la PSS jusqu'à la fin du mois de janvier 2006, les transitaires participant à ladite entente avaient envisagé soit de prolonger l'imposition de la PSS, soit de procéder à une majoration générale des prix ("general rate increase" ou "GRI"). Comme il ressort des considérants 363 à 366 de la décision attaquée, la Commission a considéré que les discussions concernant la "GRI" faisaient partie de l'entente relative à la PSS, puisque, en substance, elles visaient à prolonger l'imposition d'une surtaxe couvrant les frais de transport. En outre, l'étroite relation entre la PSS et la "GRI" est corroborée par le fait que, d'une part, dans un courriel appartenant à la chaîne de courriels mentionnée au point 395 ci-dessus, un employé dudit transitaire indique qu'un employé d'une entreprise concurrente avait considéré que la "GRI" était "en quelque sorte une continuation de la PSS" et que, d'autre part, l'objet commun des courriels appartenant à ladite chaîne était "PSS n GRI".

397 Par ailleurs, dans un courriel appartenant à cette chaîne et ayant été envoyé à la suite de celui mentionné au point 396 ci-dessus, un autre employé du transitaire en cause a mentionné que des transitaires différents de ceux mentionnés dans le courriel précédent avaient été contactés afin de connaître leur position.

398 La chaîne de courriels internes de l'entreprise en cause reproduite à l'annexe G.33 permettait à la Commission d'établir le fait que, postérieurement au 3 février 2006, des contacts anticoncurrentiels, qui relevaient du champ d'application de l'entente relative à la PSS et dans lesquels



des employés de DHL, Expeditors, Schenker, Panalpina, Kuehne & Nagel et B. étaient impliqués, étaient encore survenus.

399 En troisième lieu, il convient de mentionner deux courriels internes du transitaire en cause, qui sont reproduits à l'annexe G.31, dont la Commission indique qu'ils lui ont été soumis par l'entreprise en cause avant le 29 mai 2008 ce qui n'est pas contesté par les requérantes. Il ressort du second courriel que, postérieurement au 3 février 2006, des employés du transitaire en cause ont eu connaissance du fait que, sur certains trajets, particulièrement sur le trajet entre Hong Kong (Chine) et l'Union, la plupart des transitaires avaient l'intention d'appliquer "une sorte de majoration générale des prix". Dans la mesure où, à l'égard de ce dernier courriel, les requérantes avancent qu'il y est seulement fait référence à une "GRI" et qu'il n'est donc pas établi qu'il concernait l'entente relative à la PSS telle qu'elle est décrite dans la décision attaquée, il convient de rejeter cet argument en renvoyant aux considérations développées au point 396 ci-dessus. Ce courriel corrobore donc que, postérieurement au 3 février 2006, des contacts anticoncurrentiels concernant l'imposition d'une majoration générale des prix avaient encore eu lieu entre les transitaires.

400 Partant, avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008, la Commission disposait déjà de documents lui permettant de démontrer l'existence de l'entente relative à la PSS jusqu'au 3 février 2006 inclus.

401 Il s'ensuit, d'une part, que, s'agissant de la durée de l'entente relative à la PSS, les documents que les requérantes ont soumis le 29 mai 2008 ne peuvent pas être considérés comme des documents ayant une incidence directe sur la gravité ou la durée de l'entente présumée, mais uniquement comme des éléments permettant de renforcer les preuves relatives à l'existence de l'infraction au sens de la jurisprudence mentionnée au point 377 ci-dessus.

402 D'autre part, s'agissant de la gravité de l'entente relative à la PSS, il doit être constaté que, des éléments de preuve soumis par les requérantes (annexe Q.1), il ressort uniquement que les réunions des 13 janvier et 3 février 2006 avaient eu pour objet des "mises à jour régulières". En eux-mêmes et sans corroboration, ils ne permettaient donc pas d'établir que ces réunions avaient eu un objet anticoncurrentiel. Partant, s'agissant de ces réunions, le 29 mai 2008, les requérantes n'ont pas produit d'éléments de preuve susceptibles d'avoir une incidence directe sur l'appréciation de la gravité de l'entente relative à la PSS.

403 Partant, les éléments de preuve concernant les réunions des 13 janvier et 3 février 2006 que les requérantes ont produits le 29 mai 2008 étaient, certes, des éléments qui permettaient de renforcer les preuves relatives à l'existence de l'infraction dont la Commission disposait déjà, mais ne constituaient pas des preuves déterminantes justifiant de leur accorder l'"immunité partielle" en ce qui concernait l'entente relative à la PSS pour une période antérieure au 4 février 2006.

404 Cette conclusion n'est pas susceptible d'être remise en cause par les arguments des requérantes selon lesquels, d'une part, les éléments qu'elles ont produits le 29 mai 2008 étaient déterminants au sens du paragraphe 25 de la communication sur la coopération de 2006 et, d'autre part, la Commission s'est fondée sur eux dans la décision attaquée pour établir l'existence de la réunion du 13 janvier 2006.

405 En effet, à cet égard, il convient de rappeler, que, pour l'application du paragraphe 26, troisième alinéa, de la communication sur la coopération de 2006, il n'est pas suffisant que des éléments de preuve soient déterminants au sens du paragraphe 25 de la communication sur la coopération de 2006, encore faut-il qu'ils permettent à la Commission d'établir des éléments de faits supplémentaires qui renforcent la gravité ou la durée de l'infraction.

406 Par ailleurs, le fait que, à la fin de la procédure administrative, dans la décision attaquée, la Commission se soit fondée sur certains des éléments de preuve que les requérantes ont soumis



dans leur déclaration du 29 mai 2008 pour établir l'existence de l'infraction relative à la PSS ne s'oppose pas au constat que, avant ladite déclaration, la Commission disposait déjà d'éléments de preuve lui permettant d'établir que l'entente relative à la PSS avait duré jusqu'à la seconde moitié de février 2006.

407 Dans ce contexte, il convient également de relever que la Commission a tenu compte du fait que les éléments de preuve que les requérantes ont soumis le 29 mai 2008 étaient déterminants au sens du paragraphe 25 de la communication sur la coopération de 2006 dans le cadre de l'appréciation de leur demande de réduction. En effet, il ressort des considérants 1084 à 1088 de la décision attaquée que, en raison de leurs contributions concernant l'entente relative à la PSS, les requérantes se sont vu accorder une réduction de 50 % du montant des amendes qui leur auraient normalement été infligées pour leur participation à cette entente.

408 Partant, il convient de conclure que la Commission avance à juste titre qu'elle n'était pas obligée d'accorder l'"immunité partielle" à Schenker International (HK) et à DB pour une période antérieure au 4 février 2006.

409 Enfin, même si, au vu de certains des documents que la Commission a produits, il ne peut pas être exclu que la période pour laquelle l'"immunité partielle" devrait être accordée aux requérantes aurait pu être limitée davantage, à savoir à une période allant de la mi-février ou de la fin de février 2006 au 23 juin 2006, et que la durée de la participation desdites requérantes à l'entente relative à la PSS pouvant être utilisée dans le cadre du calcul du montant des amendes aurait pu être augmentée de manière correspondante, force est de constater que, en application de la méthode d'arrondissement que la Commission a utilisée au considérant 950 de la décision attaquée, à savoir une base mensuelle arrondie, cela n'aurait pas de conséquences sur le montant des amendes.

410 Partant, la conclusion de la Commission selon laquelle, pour l'entente relative à la PSS, Schenker International (HK) et DB devaient être sanctionnées pour une période de cinq mois peut être maintenue sur la base des considérations développées aux points 392 à 409 ci-dessus.

411 Il s'ensuit que, bien que l'examen de la seconde branche du cinquième moyen ait révélé une erreur dans le raisonnement de la Commission concernant le montant des amendes imputées à Schenker International (HK) et à DB pour leur participation à l'entente relative à la PSS, en exercice du pouvoir de pleine juridiction du Tribunal, les montants de ces amendes doivent être maintenus. Il convient donc de rejeter la seconde branche du cinquième moyen, et, partant, le cinquième moyen dans son intégralité.

6. Sur le sixième moyen, visant la décision de la Commission de ne pas poursuivre un règlement transactionnel

412 Les requérantes avancent que, par lettre du 21 octobre 2009, le groupe DB a informé la Commission du fait que la présente affaire se prêtait à une transaction et a exprimé son intérêt à entamer des négociations en vue de parvenir à une transaction. En lui répondant, par lettre du 4 novembre 2009, que, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce et du stade relativement avancé de la procédure, elle ne jugeait pas approprié d'entamer des discussions en vue d'une transaction dans la présente affaire, la Commission, d'une part, aurait violé l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et commis des erreurs d'appréciation, et d'autre part, aurait violé le principe d'égalité de traitement.

Sur la première branche, tirée, notamment, d'une violation de l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et d'erreurs d'appréciation

413 En premier lieu, les requérantes invoquent que, à la suite de la réception de leur lettre du 21 octobre 2009, la Commission aurait dû, d'une part, chercher à savoir si les parties concernées



souhaitaient participer à une transaction afin de pouvoir exercer utilement son pouvoir d'appréciation et, d'autre part, entamer une discussion avec elles en vue de parvenir à un règlement transactionnel de l'affaire. L'objectif d'une procédure de transaction serait d'optimiser l'utilisation faite des ressources de la Commission en améliorant ses performances d'exécution sans nécessairement augmenter ses charges administratives. Or, elle n'aurait pas pu évaluer de manière adéquate les possibilités de réaliser des gains d'efficacité grâce à la procédure de transaction sans s'être assurée auparavant si les parties visées par l'enquête étaient disposées à éventuellement reconnaître leur responsabilité aux termes de l'article 101 TFUE pour tout ou partie du comportement examiné par elle.

414 La Commission conteste ces arguments.

415 À cet égard, à titre liminaire, il convient de relever que, selon l'approche défendue par les requérantes, la Commission n'est pas capable d'apprécier pleinement l'opportunité d'une procédure de transaction avant d'être entrée en contact avec les parties concernées et avant d'avoir recherché leur intérêt à parvenir à un règlement transactionnel. Partant, la Commission aurait commis une erreur d'appréciation en prenant la décision de ne pas poursuivre un règlement transactionnel avant d'être entrée en contact avec les destinataires de la décision attaquée.

416 Une telle approche n'est pas conforme aux dispositions applicables.

417 En effet, aux termes de l'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement n° 773/2004, tel que modifié par le règlement (CE) n° 622/2008 de la Commission, du 30 juin 2008 (JO L 171, p. 3), la Commission peut impartir un délai aux parties afin qu'elles puissent lui faire savoir par écrit si elles sont disposées à prendre part à des discussions en vue de parvenir à une transaction, afin de présenter, le cas échéant, des propositions de transaction. Il ressort donc clairement du libellé de cette disposition qu'elle n'est pas obligée d'entrer en contact avec les parties, mais qu'elle dispose d'une marge d'appréciation à cet égard. Cette lecture de l'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement n° 773/2004, tel que modifié, est confirmée par le considérant 4 du règlement n° 622/2008, selon lequel la Commission dispose d'une large marge d'appréciation pour identifier les affaires qui pourraient se prêter à rechercher l'intérêt que les parties auraient à prendre part à des discussions de transaction, pour décider d'entamer ces discussions ou d'y mettre fin ou de parvenir à un règlement transactionnel définitif de l'affaire.

418 Dans ce contexte, il convient également de relever que la pratique de la Commission est conforme à cette approche. En effet, selon le paragraphe 6 de sa communication relative aux procédures de transaction, lorsqu'elle considère qu'un cas d'espèce se prête, en principe, au règlement transactionnel, elle est censée chercher à connaître l'intérêt éventuel de toutes les parties à parvenir à une transaction, bien que les parties à la procédure n'aient pas droit à cette forme de procédure. Il ressort clairement dudit paragraphe que c'est seulement dans l'hypothèse où elle estimerait qu'une affaire se prête à un règlement transactionnel qu'elle serait censée chercher à connaître l'intérêt des entreprises concernées. Partant, ledit paragraphe prévoit également la possibilité qu'elle puisse considérer qu'une affaire ne se prête pas à un traitement transactionnel sans que, auparavant, elle soit entrée en contact avec les parties concernées et ait recherché leur intérêt à parvenir à une transaction.

419 Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, le seul fait que la Commission n'ait pas recherché leur intérêt et l'intérêt des autres entreprises concernées à parvenir à une transaction n'est pas en lui-même susceptible de démontrer que la décision attaquée est entachée d'erreurs. Dès lors, il y a lieu de rejeter ce grief.

420 En deuxième lieu, les requérantes invoquent que, dans les circonstances de l'espèce, la décision de la Commission de ne pas opter pour un règlement transactionnel était entachée d'erreurs d'appréciation. En l'espèce, un règlement transactionnel aurait mené à des gains d'efficacité.

421 La Commission conteste ces arguments.

422 Il convient de relever que, contrairement à ce que laissent entendre les requérantes, la Commission a fait usage de son pouvoir d'appréciation. À cet égard, il suffit de relever que, dans sa lettre du 4 novembre 2009, elle a répondu qu'elle n'estimait pas approprié d'entamer des discussions de transaction dans la présente affaire.

423 Par ailleurs, s'agissant des griefs visant une erreur d'appréciation de la Commission, à titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon les indications de cette dernière, sa décision de ne pas opter pour un règlement transactionnel dans la présente affaire était fondée notamment sur la considération selon laquelle la probabilité de parvenir à une appréciation commune sur l'étendue des griefs éventuels avec les parties en cause ne paraissait pas suffisamment élevée, eu égard, notamment, à leur nombre important.

424 Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'un règlement transactionnel vise à maximiser l'utilisation des ressources de la Commission par l'imposition de sanctions efficaces et prononcées rapidement. Aux termes du considérant 4 du règlement n° 622/2008, elle doit tenir compte de la probabilité de parvenir, dans un délai raisonnable, à une appréciation commune sur l'étendue des griefs éventuels avec les parties en cause. Comme il ressort dudit considérant, dans ce cadre, elle peut tenir compte de facteurs tels que le nombre de parties en cause, les divergences de vue prévisibles quant à l'attribution des responsabilités et l'étendue de la contestation des faits. Il ressort également de ce considérant qu'elle peut prendre en compte d'autres considérations que celles concernant d'éventuels gains d'efficacité, telles que la possibilité de créer un précédent.

425 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si les arguments avancés par les requérantes sont susceptibles de démontrer des erreurs d'appréciation de la Commission.

426 À cet égard, premièrement, les requérantes invoquent le nombre élevé de parties concernées et le fait qu'une procédure de transaction aurait pu apporter des gains d'efficacité.

427 S'agissant de cet argument, il convient de rappeler que les gains d'efficacité résultant d'une procédure de transaction sont plus grands lorsque l'ensemble des parties concernées acceptent un règlement par transaction. En effet, dans une telle hypothèse, la Commission n'est pas obligée de permettre l'accès au dossier et d'organiser une audition. Elle peut également se limiter à rédiger une version succincte de la communication des griefs dans une seule langue. En revanche, si une ou plusieurs parties concernées ne sont pas prêtes à suivre la voie transactionnelle, les gains d'efficacité sont plus limités. Partant, il n'est pas erroné de considérer qu'un nombre élevé de parties concernées risque d'avoir un impact négatif sur le délai dans lequel la Commission arrive à parvenir à une appréciation commune sur l'étendue des griefs éventuels avec les parties concernées.

428 Eu égard à la circonstance que, en l'espèce, le nombre de parties ayant participé à la procédure s'élevait à 47, la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que cet aspect de l'affaire ne militait pas en faveur d'un règlement transactionnel.

429 Dans ce contexte, il convient également de relever, d'une part, qu'un nombre non négligeable des entreprises concernées n'avait pas coopéré avec la Commission sur la base de sa communication sur la coopération de 2006 et que, d'autre part, certains éléments dans sa décision, tels que la recevabilité des informations et des éléments de preuve soumis par DP, l'attribution de la responsabilité aux successeurs économiques et la détermination de la valeur des ventes réalisées en relation avec les ententes, risquaient d'être contestés par certains des destinataires de la décision attaquée. Partant, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, il ne pouvait pas être exclu que certains éléments de la décision attaquée aient risqué d'être contestés par ses destinataires.



430 Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le nombre élevé des parties ne s’opposait donc pas à ce que la Commission décide de ne pas s’engager dans une procédure de règlement transactionnel.

431 Deuxièmement, les requérantes font valoir que le nombre de parties concernées aurait pu être moins élevé si la Commission avait décidé d’ouvrir des procédures distinctes pour chacune des ententes relatives à l’AMS, au CAF, au NES et à la PSS, au lieu de les regrouper dans une procédure. La Commission ne pourrait pas se prévaloir d’une circonstance dont elle serait responsable.

432 Cet argument doit également être rejeté.

433 À cet égard, il convient de relever que tant l’option d’un règlement transactionnel que l’option d’un traitement parallèle de plusieurs infractions dans le cadre de la même procédure visent à atteindre des gains d’efficacité. Or, aucune disposition ne prévoyant de hiérarchie entre ces deux options, le choix de la Commission de traiter plusieurs infractions dans le cadre d’une seule procédure n’est pas restreint par l’option d’un règlement transactionnel. Partant, il ne peut pas être reproché à la Commission d’avoir choisi de traiter les ententes relatives à l’AMS, au CAF, au NES et à la PSS ensemble et d’avoir apprécié l’opportunité d’un règlement transactionnel en tenant compte de la situation procédurale résultant de ce choix.

434 En tout état de cause, il convient de constater que les requérantes ne démontrent pas que la décision de traiter les infractions susmentionnées de manière isolée aurait eu comme conséquence de mener à un autre résultat en ce qui concerne le règlement transactionnel. Dans ce contexte, il convient de relever que, même en considérant lesdites infractions de manière isolée, il existait, pour chaque infraction, un nombre non négligeable d’entreprises qui n’avaient pas coopéré dans le cadre de la communication sur la coopération de 2006 et que, sur la base de cette circonstance, la Commission était en droit de considérer qu’aucune des infractions ne se prêtait à un traitement transactionnel, sans commettre une erreur d’appréciation.

435 Troisièmement, les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur en invoquant le stade avancé de la procédure. Il ne s’agirait pas d’une raison pertinente pour ne pas entamer la procédure de transaction. Au contraire, la Commission ne pourrait pas prendre de décision au sujet d’une possible procédure de transaction avant d’avoir atteint un stade relativement avancé de la procédure qui lui permettrait de bien apprécier le comportement des entreprises en cause et d’avoir en sa possession suffisamment d’éléments pour établir l’existence d’une violation.

436 La Commission conteste ces arguments.

437 Ces arguments doivent être rejetés comme inopérants. En effet, en l’espèce, la considération de la Commission selon laquelle l’affaire ne se prêtait pas à un règlement transactionnel était déjà justifiée en raison de la considération visant le nombre élevé de parties (voir points 426 à 430 ci-dessus).

438 Par ailleurs et en tout état de cause, il convient de relever que, en l’espèce, la Commission n’a pas commis d’erreur en tenant compte du stade auquel la procédure se trouvait au moment où elle a reçu la lettre du groupe DB dans laquelle ce dernier a exprimé son intérêt à une procédure de transaction. Comme il a été exposé ci-dessus, la circonstance que des entreprises signalent leur intérêt à participer à une transaction est un des facteurs dont la Commission peut tenir compte pour décider si l’affaire se prête à un règlement transactionnel, ce facteur pouvant influencer sur la probabilité de parvenir, dans un délai raisonnable, à une appréciation commune sur l’étendue des griefs éventuels avec les parties en cause. Toutefois, le poids d’un tel signalement d’intérêt peut varier en fonction du stade de la procédure. En effet, dans un cas où, sans commettre d’erreur, la Commission a envisagé de ne pas opter pour un règlement transactionnel et



s'est déjà engagée dans une procédure non transactionnelle, les gains d'efficacité pouvant résulter d'un règlement transactionnel peuvent s'avérer plus limités.

439 En l'espèce, la Commission avait envisagé une procédure non transactionnelle et, au moment où elle a reçu la lettre du groupe DB du 21 octobre 2009, elle avait déjà préparé et discuté un projet de communication des griefs. Partant, sa considération selon laquelle, eu égard au travail qui avait déjà été fait, le signalement d'intérêt du groupe DB avait moins de poids n'est pas entachée d'une erreur d'appréciation.

440 Quatrièmement, les requérantes invoquent que les autorités de concurrence dans plusieurs États tiers, comme la Nouvelle-Zélande, les États-Unis et l'Afrique du Sud, ont jugé utile de transiger au sujet d'infractions identiques ou similaires.

441 Cet argument doit également être rejeté.

442 En effet, à cet égard, il suffit de rappeler que la décision de la Commission doit être appréciée sur le fondement de la réglementation de l'Union applicable et que le fait que des États tiers aient opté pour la voie transactionnelle n'est donc pas susceptible de démontrer une erreur d'appréciation de la Commission. En tout état de cause, dans la mesure où les requérantes invoquent des exemples concernant des États dans lesquels un système du "plaidoyer de marchandage" (plea bargaining) est utilisé, il convient de relever que la procédure de transaction prévue à l'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement n° 773/2004, tel que modifié, diffère de manière substantielle d'un tel système.

443 Partant, aucun des arguments avancés par les requérantes n'est susceptible de démontrer que l'appréciation de la Commission selon laquelle la présente affaire ne se prêtait pas à un règlement transactionnel est entachée d'erreurs.

444 En troisième lieu, il convient de répondre au grief avancé par les requérantes selon lequel la Commission a motivé autrement sa décision de ne pas opter pour un règlement transactionnel au cours de la procédure devant le Tribunal et que ces éléments de sa motivation sont irrecevables ou du moins dénués de pertinence.

445 Dans ce contexte, il convient de renvoyer à la jurisprudence mentionnée aux points 160 à 162 ci-dessus. Il convient également de rappeler que la motivation d'une décision doit, en principe, être communiquée à l'intéressé en même temps que la décision lui faisant grief et que l'absence de motivation ne saurait être régularisée par le fait que l'intéressé apprend les motifs de la décision au cours de la procédure devant les instances de l'Union (arrêt du 19 juillet 2012, Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission, C-628/10 P et C-14/11 P, Rec, EU:C:2012:479, point 74).

446 Par ailleurs, il y a lieu de relever que le présent recours vise la décision attaquée et que c'est donc la motivation de cette décision qui doit être examinée. Toutefois, en tant que contexte de cette décision, le contenu de la lettre de la Commission du 4 novembre 2009 peut également être pris en compte.

447 S'agissant du caractère suffisant de la motivation de la décision attaquée, il convient de constater, premièrement, que, d'une part, dans sa lettre du 4 novembre 2009, la Commission a mentionné le stade avancé de la procédure et les circonstances particulières de l'affaire. D'autre part, il ressort de manière suffisamment claire du contexte et du contenu de la décision attaquée que le nombre de parties concernées était élevé, qu'une partie non négligeable des entreprises n'avaient pas coopéré avec la Commission et que certains éléments de l'approche de cette dernière risquaient d'être contestés (voir notamment la mention des destinataires de la décision attaquée, son point 2.2 concernant les entreprises faisant l'objet de la procédure devant la Commission, son point 8.5 sur l'application de la communication relative à la coopération de 2006,



ses considérants 644 à 648 concernant la compétence de la Commission et ses considérants 857 à 890 concernant la détermination de la valeur des ventes).

448 Deuxièmement, il résulte du contexte juridique de la décision attaquée, à savoir du considérant 4 du règlement n° 622/2008 et de la communication de la Commission relative aux procédures de transaction que la Commission considère que ces circonstances sont pertinentes pour son choix d'opter ou non pour un règlement transactionnel de l'affaire.

449 Il s'ensuit que la motivation de la décision attaquée était suffisamment claire pour que les requérantes puissent en comprendre les motifs et pour que le Tribunal puisse exercer son contrôle.

450 Dès lors, la première branche du sixième moyen doit être rejetée.

Sur la seconde branche, tirée de la violation du principe d'égalité de traitement

451 Les requérantes avancent que la Commission a enfreint le principe d'égalité de traitement. L'affaire relative au transit ne se serait pas distinguée de manière significative d'autres affaires dans lesquelles la Commission aurait opté pour un règlement transactionnel.

452 À titre liminaire, il convient de rappeler que le principe d'égalité de traitement s'oppose à ce que des situations comparables soient traitées de manière différente et à ce que des situations différentes soient traitées de manière semblable, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié, mais que, s'agissant de la comparabilité des situations, la pratique décisionnelle antérieure de la Commission ne sert pas de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires n'ont qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence de discriminations, les données circonstancielles des différentes affaires n'étant pas identiques (points 274 et 275 ci-dessus).

453 Ensuite et en tout état de cause, il convient de relever que les circonstances invoquées par les requérantes ne sont pas susceptibles de démontrer une violation du principe d'égalité de traitement.

454 Dans ce contexte, il convient de rappeler que le caractère comparable de deux situations doit être apprécié notamment à la lumière de l'objet et du but de l'encadrement juridique en cause (voir, en ce sens, arrêt Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., point 278 supra, EU:C:2008:728, point 26). La procédure de transaction ayant comme objectif de permettre à la Commission de pouvoir traiter les affaires d'entente plus rapidement et plus efficacement, elle doit notamment tenir compte de la probabilité de parvenir, dans un délai raisonnable, à une appréciation commune de l'étendue des griefs éventuels avec les parties en cause (voir considérant 4 du règlement n° 622/2008).

455 Premièrement, dans la mesure où les requérantes invoquent que, dans d'autres cas, les infractions auraient été plus complexes, il suffit de constater que ces facteurs ne sont, en eux-mêmes, pas susceptibles de démontrer que, dans le cas présent, la Commission aurait dû considérer qu'il aurait été plus aisé de parvenir à une appréciation commune de l'étendue des griefs éventuels avec les parties en cause dans un délai raisonnable.

456 Deuxièmement, dans la mesure où les requérantes avancent, en substance, que chacune des ententes relatives au NES, à l'AMS, au CAF et à la PSS se serait, pour elle-même, prêtée à un règlement transactionnel, il suffit de constater que cet argument ne vise pas une pratique antérieure de la Commission, mais se limite, en substance, à réitérer le grief tiré de ce que le nombre de parties concernées aurait pu être moins élevé si la Commission avait décidé d'ouvrir des procédures distinctes pour chacune des ententes relatives à l'AMS, au CAF, au NES et à la PSS, qui a déjà été rejeté aux points 431 à 434 ci-dessus.



457 Troisièmement, dans la mesure où les requérantes invoquent que, dans la décision C (2010) 5001 final de la Commission, du 20 juillet 2010, relative à une procédure d'application de l'article [101 TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/38.866 – Phosphates pour l'alimentation animale), cette dernière a adopté une décision de transaction qui ne couvrait pas l'ensemble des parties impliquées dans l'infraction, il suffit de relever que, dans cette affaire, après avoir décidé d'entamer une discussion avec les parties concernées en vue d'une transaction, la Commission a décidé de ne pas adopter de décision de transaction à l'égard d'une entreprise qui avait décidé d'abandonner les discussions. Or, les requérantes n'exposent pas en quoi cela rend l'affaire comparable à la présente affaire, dans laquelle le nombre de parties était très élevé et une partie non négligeable des entreprises en cause n'avaient pas coopéré avec la Commission.

458 Partant, il convient de rejeter la branche tirée d'une violation du principe d'égalité de traitement, et, dès lors, le sixième moyen dans son intégralité non seulement en ce qui concerne la demande d'annulation, mais également en ce qui concerne la demande d'exercice, par le Tribunal, de son pouvoir de pleine juridiction.

459 L'ensemble des moyens devant être rejeté et leur examen n'ayant pas relevé d'éléments justifiant une réduction du montant des amendes infligées aux requérantes dans le cadre de la compétence de pleine juridiction du Tribunal, il convient de rejeter le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

460 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens exposés par la Commission, conformément aux conclusions de celle-ci.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Deutsche Bahn AG, Schenker AG, Schenker China Ltd et Schenker International (HK) Ltd sont condamnées aux dépens.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 29 février 2016.

Signatures»



- Acórdão do Tribunal da Função Pública (Primeira Secção) de 5 de fevereiro de 2016, processo F-137/14, EU:F:2016:14 (GV contra Serviço Europeu para a Acção Externa) - Função pública — Pessoal do SEAE — Agente contratual — Contrato por tempo indeterminado — Artigo 47.º, alínea c), do ROA — Motivos de despedimento — Quebra da relação de confiança — Direito de audição — Artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da boa administração — Danos materiais — Danos morais:

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu-ment.jsf?text=&docid=176561&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=808472](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176561&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=808472):

1. O respeito pelos direitos de defesa em matéria estatutária e, mais especificamente, o direito a ser ouvido sobre elementos que podem ser imputados a um agente contratual para fundamentar uma decisão lesiva dos seus interesses constituem uma formalidade essencial cuja violação pode ser conhecida oficiosamente.

A este respeito, embora o recorrente tenha invocado um fundamento novo, face aos que foram inicialmente mencionados na sua petição, relativo à violação do direito a ser ouvido previsto no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tal fundamento é admissível, ainda que este fundamento só tenha ocorrido ao recorrente depois de este conhecer o teor das perguntas a responder por escrito colocadas pelo Tribunal da Função Pública a título de medidas de organização do processo.

(cf. n.º 67)

Ver:

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 12 de dezembro de 2012, Cerafogli/BCE, F-43/10, EU:F:2012:184, n.º 89, não anulado neste número pelo acórdão de 23 de setembro de 2015, Cerafogli/BCE, T-114/13 P, EU:T:2015:678, e de 25 de junho de 2015, EE/Comissão, F-55/14, EU:F:2015:66, n.º 35

2. Os direitos de defesa, conforme passaram a estar consagrados no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que é de aplicação geral, abrangem, embora sejam mais alargados, o direito processual, previsto no n.º 2, alínea a), do referido artigo, de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada uma medida individual que a afete desfavoravelmente.

Uma decisão de despedimento, que é uma das medidas administrativas suscetível de afetar mais gravemente um agente, só pode ser adotada depois de ao recorrente ter sido dada a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre o projeto de decisão de despedimento, no âmbito de um diálogo oral e/ou por escrito iniciado pela Entidade Habilitada a Celebrar Contratos de Admissão e cuja prova incumbe a esta última.

Na medida em que a Entidade Habilitada a Celebrar Contratos de Admissão não tem dificuldades em notificar uma decisão de despedimento ao interessado, aquela pode sem grande dificuldade cumprir as suas obrigações resultantes do princípio da boa administração, informando este último por escrito das razões que a levam a despedi-lo e dando-lhe a possibilidade de tomar posição sobre o assunto, num prazo razoável, por escrito e/ou oralmente.

(cf. n.ºs 71, 72 e 74)

Ver:

Tribunal Geral da União Europeia: acórdãos de 11 de setembro de 2013, L/Parlamento, T-317/10 P, EU:T:2013:413, n.º 81, e de 3 de junho de 2015, BP/FRA, T-658/13 P, EU:T:2015:356, n.º 56



Tribunal da Função Pública: acórdãos de 10 de setembro de 2014, Tzikas/AFE, F-120/13, EU:F:2014:197, n.º 61 e jurisprudência referida, e de 25 de junho de 2015, EE/Comissão, F-55/14, EU:F:2015:66, n.º 37 e jurisprudência referida

3. Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, as disposições da Carta visam diretamente as instituições, órgãos ou organismos da União, pelo que nenhuma dessas entidades pode alegar situações internas próprias à sua administração, como dificuldades nos respetivos processos decisórios, incluindo dificuldades relacionadas com a resistência de alguns dos seus serviços, para justificar o incumprimento de obrigações resultantes de normas do direito primário da União, tanto mais que não se vislumbra, para uma administração diligente, qualquer dificuldade particular na implementação das exigências resultantes do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, e que, além disso, a audição do interessado é uma garantia mínima quando a administração atua num domínio em que dispõe de um amplo poder de apreciação.

A este respeito, não se pode excluir que a conclusão da Entidade Habilitada a Celebrar Contratos de Admissão de despedir um agente contratual pode ser diferente se a este último for dada possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista. Assim, embora não se possa excluir que a Entidade Habilitada a Celebrar Contratos de Admissão possa, a final, depois de ouvir o interessado, vir a adotar uma decisão idêntica à decisão impugnada, admitir tal argumento por parte de uma instituição, que consiste em especular sobre o seu comportamento administrativo futuro, a mais não equivaleria do que a esvaziar o direito fundamental a ser ouvido, consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta, da sua substância, dado que o próprio conteúdo deste direito implica que ao interessado tenha sido dada possibilidade de influenciar o processo decisório em causa, na presente situação já na fase da adoção da decisão inicial, a saber, a decisão impugnada, e não apenas no momento da apresentação de uma reclamação ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto.

(cf. n.ºs 77 a 79)

Ver:

Tribunal de Justiça: acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/Itália, C-297/08, EU:C:2010:115, n.º 83 e jurisprudência referida

Tribunal Geral da União Europeia: acórdão de 14 de setembro de 2011, Marcuccio/Comissão, T-236/02, EU:T:2011:465, n.º 115

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 14 de maio de 2014, Delcroix/SEAE, F-11/13, EU:F:2014:91, n.º 44; de 25 de junho de 2015, EE/Comissão, F-55/14, EU:F:2015:66, n.º 40, e de 8 de outubro de 2015, DD/FRA, F-106/13 e F-25/14, EU:F:2015:118, n.ºs 97 e 98, objeto de recurso no Tribunal Geral da União Europeia, processo T-742/15 P

4. Nos termos do artigo 266.º TFUE, cabe à instituição de que emana um ato anulado pelo juiz da União determinar quais as medidas exigidas para dar execução ao acórdão de anulação, exercendo o poder de apreciação de que dispõe para este efeito, no respeito tanto do dispositivo e dos fundamentos do acórdão que lhe incumbe executar como das disposições do direito da União aplicáveis.

Por outro lado, a anulação de um ato pelo juiz da União tem por efeito eliminar retroativamente esse ato da ordem jurídica e, quando o ato anulado já tiver sido executado, a eliminação dos seus efeitos impõe que se restabeleça a situação jurídica em que se encontrava o recorrente antes da adoção desse ato.

O Tribunal da Função Pública não pode antecipar o seguimento que cada uma das partes pode vir a dar a um acórdão de anulação de uma decisão de despedimento, nomeadamente quanto à forma como a instituição virá a cumprir a obrigação, decorrente do artigo 266.º TFUE, de



tomar as medidas exigidas para dar execução ao acórdão e, em todo o caso, o referido Tribunal não pode exercer a sua competência de plena jurisdição em matéria pecuniária quando o interesse do serviço ou de terceiros não constituir um obstáculo à anulação da decisão impugnada e quando o recorrente não tiver declarado que não pode beneficiar da execução das obrigações que decorrem dessa anulação.

Por outro lado, também não se pode excluir que, na sequência da anulação da decisão impugnada, a Entidade Habilitada a Celebrar Contratos de Admissão decida estabelecer um diálogo com o recorrente para conseguir obter um acordo global com vista a pôr termo ao seu contrato, dando-lhe uma compensação que seja equitativa face à ilegalidade de que foi vítima, inspirando-se, eventualmente, das negociações e das concessões já feitas no âmbito de uma tentativa de resolução amigável iniciada pelo Tribunal da Função Pública.

Atendendo às considerações expostas, o referido Tribunal não pode, nesta fase e no âmbito de um recurso de anulação, condenar a instituição a indemnizar o recorrente pela perda de remuneração subsequente à resolução ilegal e alegadamente prematura do seu contrato de agente contratual.

(cf. n.ºs 89, 90 e 92 a 94)

Ver:

Tribunal de Justiça: acórdão de 9 de agosto de 1994, Parlamento/Meskens, C-412/92 P, EU:C:1994:308, n.ºs 28 e 30

Tribunal de Primeira Instância: acórdão de 8 de outubro de 1992, Meskens/Parlamento, T-84/91, EU:T:1992:103, n.º 80

Tribunal Geral da União Europeia: acórdão de 16 de setembro de 2015, EMA/Drakeford, T-231/14 P, EU:T:2015:639, n.º 52

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 26 de junho de 2013, BU/EMA, F-135/11, F-51/12 e F-110/12, EU:F:2013:93, n.º 66, e de 6 de outubro de 2015, CH/Parlamento, F-132/14, EU:F:2015:115, n.ºs 60, 61 e 82 e jurisprudência referida

5. Embora a anulação de um ato ferido de ilegalidade possa constituir, em si mesma, uma reparação adequada e, em princípio, suficiente de todos os danos morais que esse ato possa ter causado, tal não sucede quando o recorrente fizer prova de que sofreu um dano moral dissociável da ilegalidade na qual se baseia a anulação e que não é suscetível de ser integralmente reparado através dessa anulação.

É o que sucede quando, tendo em conta as ausências de um funcionário ou agente por razões médicas e o conhecimento certo, pela sua instituição, de fragilidades psicológicas do interessado, a comunicação brusca da decisão de despedimento, não antecedida de um diálogo escrito e/ou oral com o interessado, e em violação flagrante do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pode causar um prejuízo moral dissociável da ilegalidade intrínseca da decisão impugnada.

(cf. n.ºs 96 e 97)

Ver:

Tribunal de Primeira Instância: acórdãos de 6 de junho de 2006, Girardot/Comissão, T-10/02, EU:T:2006:148, n.º 131, e de 19 de novembro de 2009, Michail/Comissão, T-49/08 P, EU:T:2009:456, n.º 88

Tribunal da Função Pública: acórdão de 19 de maio de 2015, Brune/Comissão, F-59/14, EU:F:2015:50, n.º 80



Ano de 2015:

- **Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 17 de dezembro de 2015, processo T-486/11, EU:T:2015:1002 (Orange Polska S.A., anteriormente Telekomunikacja Polska S.A., contra Comissão Europeia) - Concorrência — Abuso de posição dominante — Mercado polaco das telecomunicações — Decisão que declara uma infração ao artigo 102.º TFUE — Condições impostas pelo operador histórico para autorizar o acesso remunerado dos novos operadores à rede e aos serviços grossistas de acesso em banda larga — Interesse legítimo em declarar uma infração — Coimas — Dever de fundamentação — Gravidade da infração — Circunstâncias atenuantes — Proporcionalidade — Plena jurisdição — Orientações para o cálculo das coimas de 2006:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182091&pageln-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=809716>:

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 66-68, 114 e 115)

- 2.** Resulta o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, interpretado à luz dos trabalhos preparatórios desse regulamento, que incumbe à Comissão demonstrar a existência de um interesse legítimo em declarar verificada uma infração quando, simultaneamente, essa infração tenha cessado e a Comissão não aplique qualquer coima.

Com efeito, existe um nexo entre, por um lado, a obrigação imposta à Comissão de demonstrar um interesse legítimo em declarar verificada uma infração e, por outro, a prescrição do seu poder de aplicar coimas. A prescrição do poder da Comissão de aplicar coimas não pode afetar o seu poder implícito de declarar verificada a infração. Contudo, o exercício deste poder implícito de adotar uma decisão que declara verificada uma infração após ter decorrido o prazo de prescrição está sujeito à condição de que a Comissão demonstre a existência de um interesse legítimo para proceder a essa declaração.

Daqui se conclui que a Comissão não está obrigada a demonstrar a existência de um interesse legítimo em declarar verificada uma infração que já tenha cessado quando sanciona essa infração com uma coima.

(cf. n.ºs 76-78)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 90-92)

- 4.** A entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com a inclusão da Carta dos Direitos Fundamentais no direito primário da União, não alterou substancialmente o conteúdo do direito a um processo equitativo, tal como está consagrado, nomeadamente, no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e tal como foi reconhecido ao nível da União como princípio geral do direito da União. Estas considerações podem ser alargadas ao direito de ser ouvido e, de forma mais ampla, aos direitos de defesa no seu conjunto, na medida em que os referidos direitos contribuem para garantir a realização de um processo equitativo.

(cf. n.º 95)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 109, 176)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 110-113)



7. V. texto da decisão.

(cf. n.º 163)

8. No âmbito do exame de um abuso de posição dominante cometido em violação do direito da concorrência da União, quando a existência da posição dominante tenha a sua origem num antigo monopólio legal, esta circunstância deve ser levada em conta. Na apreciação da proporcionalidade da coima aplicada por abuso cometido por uma empresa de telecomunicações e, mais precisamente, do carácter proporcionado do montante de base da coima, é essencial tomar em consideração,

- em primeiro lugar, o fato de a posição dominante dessa empresa ter origem num antigo monopólio legal,

- em segundo lugar, o fato de a infração cometida consistir em violações múltiplas, flagrantes, persistentes e intencionais do quadro regulamentar que obrigava essa empresa, enquanto operador com poder de mercado significativo, a conceder aos operadores alternativos o acesso desagregado ao seu lacete local e aos serviços conexos em condições transparentes, equitativas e não discriminatórias,

- em terceiro lugar, o fato de essa empresa ter consciência do carácter ilegal do seu comportamento, quer no plano regulamentar, uma vez que foi objeto de processos e condenada por decisões da autoridade reguladora nacional confirmadas por decisões transitadas em julgado proferidas por órgãos jurisdicionais nacionais, quer no plano do direito da concorrência, em que as suas práticas tinham como finalidade impedir ou atrasar a entrada de novos operadores nos mercados do produto relevantes, e,

- em quarto lugar, o fato de os mercados do produto afetados pelas práticas abusivas da TP, que são de dimensão considerável, na medida em que abrangem a totalidade do território de um dos maiores Estados-Membros da União, serem mercados de grande importância, tanto do ponto de vista económico como do ponto de vista social, uma vez que o acesso à Internet de banda larga constitui o elemento chave do desenvolvimento da sociedade da informação.

Estes elementos bastam para considerar que o abuso de posição dominante imputado à referida empresa e que consiste numa recusa em fornecer uma prestação constitui uma infração grave.

Neste contexto, uma vez que se encontram reunidos, por um lado, o fato de a empresa acusada não poder ignorar o carácter ilegal do seu comportamento, por outro, o carácter intencional desse comportamento e, por último, o fato de o operador histórico deter uma posição virtualmente monopolista no mercado grossista de acesso em banda larga e uma posição dominante muito forte no mercado retalhista, é com razão que a Comissão caracteriza esta infração de abuso caracterizado e de especial gravidade. Atendendo a esta especial gravidade, a Comissão não viola o princípio da proporcionalidade ao fixar em 10% a percentagem do valor das vendas a considerar para efeitos da determinação do montante de base da coima aplicada àquela empresa, em conformidade com os pontos 19 a 22 das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

(cf. n.ºs 177-183, 185, 186)

9. Em matéria de determinação do montante de uma coima aplicada por violação do direito da concorrência, a cessação da infração desde as primeiras intervenções da Comissão só pode, logicamente, ser uma circunstância atenuante se houver razões para supor que as empresas em causa foram incentivadas a pôr termo aos seus comportamentos anticoncorrenciais pelas intervenções em questão. Por outras palavras, para que a cessação da infração possa ser reconhecida



como circunstância atenuante, é necessário que exista um nexo de causalidade entre as intervenções da Comissão e a cessação da infração em causa.

(cf. n.º 213)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 219-221, 224)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de dezembro de 2015, processo C-419/14, EU:C:2015:832 (WebMindLicenses Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado — Diretiva 2006/112/CE — Artigos 2.º, 24.º, 43.º, 250.º e 273.º — Lugar da prestação de serviços efetuada por via eletrónica — Fixação artificial desse lugar através de uma montagem desprovida de realidade económica — Abuso de direito — Regulamento (UE) n.º 904/2010 — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7.º, 8.º, 41.º, 47.º, 48.º, 51.º, n.º 1, e 52.º, n.ºs 1 e 3 — Direitos de defesa — Direito de ser ouvido — Utilização pela Administração Fiscal de provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo — Interceções de telecomunicações e apreensões de mensagens de correio eletrónico:**

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184595&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=21020123>:

1. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se um contrato de licença que tem por objeto o aluguer de um *know-how* que permite a exploração de um sítio Internet através do qual sejam prestados serviços audiovisuais interativos, celebrado com uma sociedade com sede num Estado-Membro diferente daquele em cujo território a sociedade comercial que concede essa licença tem a sua sede, resulta de um abuso de direito que tem por finalidade beneficiar da taxa menos elevada do imposto sobre o valor acrescentado aplicável a esses serviços nesse outro Estado-Membro, o fato de o administrador e acionista único desta última sociedade ser o criador desse *know-how*, de essa mesma pessoa exercer influência ou controlo sobre o desenvolvimento ou exploração do referido *know-how* e a prestação de serviços nele baseada, de a gestão das operações financeiras, dos recursos humanos e dos instrumentos técnicos necessários à prestação dos referidos serviços ser assegurada por subcontratantes, bem como as razões que podem ter levado a sociedade comercial que concede a licença a alugar o *know-how* em causa a uma sociedade com sede nesse outro Estado-Membro em vez de a explorar ela mesma, não são decisivos em si mesmos.

Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar o conjunto das circunstâncias do processo principal para determinar se o referido contrato constitui uma montagem puramente artificial para dissimular o fato de a prestação de serviços em causa não ser realmente efetuada pela sociedade comercial que adquiriu a licença, mas sim pela sociedade comercial que concedeu a licença, averiguando nomeadamente se a fixação da sede da atividade económica ou do estabelecimento estável da sociedade comercial que adquire a licença não é real ou se esta sociedade não possui, para efeitos do exercício da atividade económica em causa, uma estrutura apropriada em termos de instalações, de recursos humanos e técnicos, ou ainda se a referida sociedade não exerce essa atividade económica em seu nome e por conta própria, sob a sua responsabilidade e risco.

(cf. n.ºs 49, 50, disp. 1:

49 Por conseguinte, há que responder à primeira a quinta e sétima a nona questões que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se, em circunstâncias como as do processo principal, um contrato de licença que tem por objeto o aluguer de um *know-how* que permite a exploração de um sítio Internet através do



qual eram prestados serviços audiovisuais interativos, celebrado com uma sociedade com sede num Estado-Membro diferente daquele em cujo território a sociedade comercial que concede essa licença tem sua sede, resultava de um abuso de direito que tinha por finalidade beneficiar da taxa menos elevada do IVA aplicável a esses serviços nesse outro Estado-Membro, o fato de o administrador e acionista único desta última sociedade ser o criador desse *know-how*, de essa mesma pessoa exercer influência ou controlo sobre o desenvolvimento ou exploração do referido *know-how* e a prestação de serviços nele baseada, de a gestão das operações financeiras, dos recursos humanos e dos instrumentos técnicos necessários à prestação dos referidos serviços ser assegurada por subcontratantes, bem como as razões que podem ter levado a sociedade comercial que concede a licença a alugar o *know-how* em causa a uma sociedade com sede nesse outro Estado-Membro em vez de a explorar ela mesma, não são decisivos em si mesmos. 50 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar o conjunto das circunstâncias do processo principal para determinar se esse contrato constituía uma montagem puramente artificial para dissimular o fato de a prestação de serviços em causa não ser realmente efetuada pela sociedade comercial que adquiriu a licença, mas sim pela sociedade comercial que concedeu a licença, averiguando nomeadamente se a fixação da sede da atividade económica ou do estabelecimento estável da sociedade comercial que adquiriu a licença não foi real ou se esta sociedade não possuía, para efeitos do exercício da atividade económica em causa, uma estrutura apropriada em termos de instalações, de recursos humanos e técnicos, ou ainda se a referida sociedade não exercia essa atividade económica em seu nome e por conta própria, sob a sua responsabilidade e risco).

2. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que, em caso de verificação da existência de uma prática abusiva destinada a fixar o lugar de uma prestação de serviços num Estado-Membro diferente daquele em que a prestação devia ter sido efetuada se essa prática abusiva não se tivesse verificado, o fato de o imposto sobre o valor acrescentado ter sido pago nesse outro Estado-Membro nos termos da respetiva legislação **não obsta** a que se proceda à recuperação desse imposto no Estado-Membro do lugar em que essa prestação de serviços foi realmente efetuada.

(cf. n.º 53, disp. 2:

53. Daqui decorre que o lugar de uma prestação de serviços deve ser retificado se tiver sido fixado num Estado-Membro diferente daquele em que a prestação teria sido efetuada se a prática abusiva não se tivesse verificado e que o IVA deve ser pago no Estado-Membro em que era devido, mesmo que tenha sido pago no outro Estado).

3. O Regulamento n.º 904/2010, relativo à cooperação administrativa e à luta contra a fraude no domínio do imposto sobre o valor acrescentado, deve ser interpretado no sentido de que a Administração Fiscal de um Estado-Membro que aprecia a exigibilidade do imposto sobre o valor acrescentado relativo a prestações que já foram sujeitas a este imposto noutros Estados-Membros deve dirigir um pedido de informações às Administrações Fiscais desses outros Estados-Membros quando esse pedido for útil, e até indispensável, para determinar se o referido imposto é exigível no primeiro Estado-Membro.

(cf. n.º 59, disp. 3:

59 Deve, portanto, responder-se à décima sexta questão que o Regulamento n.º 904/2010 deve ser interpretado no sentido de que a Administração Fiscal de um Estado-Membro que aprecia a exigibilidade do IVA relativo a prestações que já foram sujeitas a este imposto noutros Estados-Membros deve dirigir um pedido de informações às Administrações Fiscais desses outros Estados-Membros quando esse pedido for útil, e até indispensável, para determinar se o IVA é exigível no primeiro Estado-Membro).



4. V. texto da decisão.

(cf. n.º 83:

83. Por outro lado, quanto ao respeito dos direitos de defesa e do princípio da boa administração, há que observar que os artigos 41.º e 48.º da Carta referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio não são pertinentes no processo principal. Com efeito, por um lado, resulta claramente da letra do artigo 41.º da Carta que este não se dirige aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (acórdãos YS e o., C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, n.º 67, e Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 44). Por outro lado, o artigo 48.º da Carta protege a presunção de inocência e os direitos de defesa de que deve beneficiar um «arguido», não sendo por isso aplicável no referido processo).

5. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação dos artigos 4.º, n.º 3, TUE, 325.º TFUE, 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, a Administração Fiscal possa, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, **utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo, através, por exemplo, de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico, desde que a obtenção dessas provas no âmbito do referido processo penal e a utilização das mesmas no âmbito do procedimento administrativo não violem os direitos garantidos pelo direito da União.**

A este respeito, **nos termos dos artigos 7.º, 47.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio que fiscaliza a legalidade da decisão que procedeu a uma **liquidação do imposto sobre o valor acrescentado com base em tais provas verificar, por um lado, se as interceções de telecomunicações e a apreensão de mensagens de correio eletrónico eram meios de investigação previstos por lei e necessários no âmbito do processo penal e, por outro, se a utilização, pela referida Administração, das provas obtidas por esses meios também era autorizada por lei e necessária.** Além disso, cabe-lhe **verificar se, em conformidade com o princípio geral do respeito dos direitos de defesa, o sujeito passivo teve a possibilidade de, no âmbito do procedimento administrativo, ter acesso a essas provas e de ser ouvido sobre as mesmas.** Se concluir que esse sujeito passivo não teve essa possibilidade ou que essas provas foram obtidas no âmbito do processo penal ou utilizadas no procedimento administrativo em violação do **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, o referido órgão jurisdicional nacional deve ignorar essas provas e anular a referida decisão se esta deixar, por esse motivo, de ter fundamento. Tais provas também devem ser ignoradas se esse órgão jurisdicional não estiver habilitado a fiscalizar se as mesmas foram obtidas no âmbito de um processo penal em conformidade com o direito da União ou não puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um procedimento contraditório, que estas foram obtidas de acordo com esse direito.

(cf. n.ºs 90, 91, disp. 4:

90. Por conseguinte, há que responder à décima a décima quinta questões que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação dos artigos 4.º, n.º 3, TUE, 325.º TFUE, 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da diretiva IVA, a Administração Fiscal possa, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de IVA, utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo, através, por exemplo, de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico, desde que a obtenção dessas provas no âmbito do referido processo penal e a utilização das mesmas no âmbito do procedimento administrativo não violem os direitos garantidos pelo direito da União.



91. Em circunstâncias como as do processo principal, nos termos dos artigos 7.º, 47.º e 52.º, n.º 1, da Carta, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio que fiscaliza a legalidade da decisão que procedeu a uma liquidação do IVA com base em tais provas verificar, por um lado, se as interceções de telecomunicações e a apreensão de mensagens de correio eletrónico eram meios de investigação previstos por lei e necessários no âmbito do processo penal e, por outro, se a utilização, pela referida Administração, das provas obtidas por esses meios também era autorizada por lei e necessária. Além disso, cabe-lhe verificar se, em conformidade com o princípio geral do respeito dos direitos de defesa, o sujeito passivo teve a possibilidade de, no âmbito do procedimento administrativo, ter acesso a essas provas e de ser ouvido sobre as mesmas. Se concluir que esse sujeito passivo não teve essa possibilidade ou que essas provas foram obtidas no âmbito do processo penal ou utilizadas no procedimento administrativo em violação do artigo 7.º da Carta, o referido órgão jurisdicional nacional deve ignorar essas provas e anular a referida decisão se esta deixar, por esse motivo, de ter fundamento. Tais provas também devem ser ignoradas se esse órgão jurisdicional não estiver habilitado a fiscalizar se as mesmas foram obtidas no âmbito de um processo penal em conformidade com o direito da União ou não puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um procedimento contraditório, que estas foram obtidas de acordo com esse direito».

- **Acórdão do Tribunal da Função Pública (Segunda Secção) de 16 de dezembro de 2015, processo F-135/14, EU:F:2015:152 (DE contra Agência Europeia de Medicamentos) - Função pública — Pessoal da EMA — Passagem ao ‘estatuto não ativo’ — Ato lesivo — Direito a ser ouvido — Violação:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174892&pageln-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4402090>:

«1. Na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários, apenas são lesivos os atos ou as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses de um agente, alterando, de forma caracterizada, a situação jurídica deste último.

A **mudança de funções**, ainda que não afete os interesses materiais nem/ou a posição do agente em causa, pode, na medida em que altera as condições de exercício e a natureza das funções, lesar os interesses morais e as perspectivas de futuro do interessado e, por conseguinte, lesá-lo.

Em aplicação do artigo 23.º do anexo IX do Estatuto dos Funcionários, a Administração pode **suspender um agente das suas funções em caso de falta grave** imputada ao referido agente. Uma medida desta natureza, ainda que provisória, é, por natureza, um ato que lesa o interessado, uma vez que assenta numa alegação de falta grave e pode ter consequências significativas para o interessado, tanto a nível profissional como pessoal, privando-o, por essa razão, do exercício efetivo das suas funções. Além disso, **podem também ser qualificadas de atos lesivos** medidas que privam o agente em causa da possibilidade de exercer as suas funções sem suprimir ou reduzir a sua remuneração.

No presente caso, embora a agência em causa tenha qualificado a decisão controvertida de medida de **passagem para o «estatuto não ativo»**, essa decisão **equivale, nos seus efeitos, a uma decisão de suspensão de funções**, nos termos do artigo 23.º do anexo IX do Estatuto, adotada devido a um comportamento faltoso imputado ao recorrente, o qual é prejudicado, tanto pelos fundamentos como pelo dispositivo da decisão.

(cf. n.ºs 36 a 38 e 40)



Ver:

Tribunal de Justiça: acórdão de 5 de maio de 1966, Gutmann/Comissão, 18/65 e 35/65, EU:C:1966:24, Recueil, pp. 149, 168

Tribunal de Primeira Instância: acórdãos de 15 de junho de 2000, F/Comissão, T-211/98, EU:T:2000:153, n.ºs 30 e 31, e de 16 dezembro 2004, De Nicola/BEI, T-120/01 e T-300/01, EU:T:2004:367, n.ºs 108 e 113

Tribunal da Função Pública: acórdãos de 8 de maio de 2008, Kerstens/Comissão, F-119/06, EU:F:2008:54, n.º 45 e jurisprudência referida, e de 23 outubro 2013, Solberg/OEDT, F-124/12, EU:F:2013:157, n.º 16 e jurisprudência referida

2. O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de uma medida individual que lhe seja desfavorável ser adotada contra si é abrangido pelo respeito dos direitos de defesa.

Tal direito foi retomado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que reconhece o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, sendo esta disposição de aplicação geral. Para assegurar uma proteção efetiva do destinatário dessa medida, o artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta tem, designadamente, por objeto permitir que este último corrija um erro ou alegue determinados elementos relativos à sua situação pessoal que militem no sentido de a decisão ser ou não tomada, ou de ter tal ou tal conteúdo.

O respeito do direito a ser ouvido implica que o interessado possa, antes da adoção da decisão que o afeta negativamente, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos fatos e circunstâncias subjacentes à decisão adotada.

Em particular, no que respeita a uma decisão de suspensão adotada ao abrigo do artigo 23.º do anexo IX do Estatuto, a qual é adotada na presença de uma alegação de falta grave, sendo também tomada em conta a urgência que a adoção dessa decisão habitualmente exige, a adoção da mesma deve respeitar os direitos de defesa, de que o direito a ser ouvido constitui uma expressão. Consequentemente, **exceto em circunstâncias especiais, devidamente demonstradas**, uma decisão de suspensão a título disciplinar só pode ser adotada depois de ter sido dada ao funcionário ou ao agente em causa a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos reunidos contra si e nos quais a autoridade competente entende basear essa decisão.

No presente caso, a decisão de passagem para o «estatuto não ativo» adotada por uma agência da União devido a um comportamento faltoso, e que priva o interessado do exercício das suas funções deve ser considerada como sendo equivalente, nos seus efeitos, a uma decisão de suspensão de funções a título disciplinar suscetível de afetar desfavoravelmente os interesses deste.

(cf. n.ºs 54 a 58)

Ver:

Tribunal de Justiça: acórdão de 21 de dezembro de 2011, França/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, n.º 65 e jurisprudência referida

Tribunal de Primeira Instância: acórdãos de 15 de junho de 2000, F/Comissão, T-211/98, EU:T:2000:153, n.º 26 e seguintes, e de 16 de dezembro de 2004, De Nicola/BEI, T-120/01 e T-300/01, EU:T:2004:367, n.º 123

Tribunal Geral da União Europeia: acórdão de 11 de setembro de 2013, L/Parlamento, T-317/10 P, EU:T:2013:413, n.º 81



Tribunal da Função Pública: acórdãos de 14 de maio de 2014, Delcroix/SEAE, F-11/13, EU:F:2014:91, n.º 35 e jurisprudência referida; de 19 junho 2014, BN/Parlamento, F-157/12, EU:F:2014:164, n.º 84; de 13 novembro 2014, De Loecker/SEAE, F-78/13, EU:F:2014:246, n.º 33; de 15 abril 2015, Pipiliagkas/Comissão, F-96/13, EU:F:2015:29, n.º 54; e de 9 setembro 2015, De Loecker/SEAE, F-28/14, EU:F:2015:101, n.º 128»

- **Acórdão do Tribunal da Função Pública (Segunda Secção) de 8 de outubro de 2015, processos apensos F-106/13 e F-25/14, EU:F:2015:118 (DD contra Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia) - Função pública — Pessoal da FRA — Agente temporário — Relatório de evolução de carreira — Recurso interno — Acusações de discriminação — Acusações de retaliação na aceção da Diretiva 2000/43 — Inquérito administrativo — Processo disciplinar — Sanção disciplinar — Repreensão — Artigos 2.º, 3.º e 11.º do anexo IX do Estatuto — Resolução do contrato por tempo indeterminado — Artigo 47.º, alínea c), i), do ROA — Direito de ser ouvido — Artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173887&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4404140>:

1. Os artigos 2.º, n.º 2, e 3.º do anexo IX do Estatuto dos Funcionários exigem à autoridade investida do poder de nomeação, quando preveja abrir um processo administrativo com base num relatório redigido no seguimento de um inquérito administrativo, que comunique previamente as conclusões do relatório de inquérito bem como todos os elementos do processo ao funcionário em causa para que este possa, dispondo de um prazo razoável para preparar a sua defesa, formular todas as observações úteis.

A este respeito, quando a autoridade investida do poder de nomeação se baseia no relatório do inquérito administrativo para abrir um processo disciplinar e adotar imediatamente uma sanção disciplinar do decurso de uma única e mesma audição, o fato de as conclusões do referido relatório serem oralmente levadas ao conhecimento do funcionário em causa no decurso dessa audição **não pode bastar** para assegurar o respeito das disposições estatutárias, uma vez que tal comunicação não é suscetível de garantir uma informação adequada desse funcionário e de lhe permitir exercer de forma efetiva o seu direito de ser ouvido.

Além disso, para conferir um efeito útil ao **direito de ser ouvido** garantido pelo artigo 11.º do anexo IX do Estatuto, a Administração deve, quando preveja aplicar a **sanção de advertência por escrito ou de repreensão**, colocar o funcionário ou o agente em causa em situação de preparar a sua defesa, o que implica que este disponha, em tempo útil, de todas as informações que lhe dizem respeito e que figuram nos autos na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do anexo IX do Estatuto. Consequentemente, quando a Administração decide abrir o processo disciplinar depois de aplicar uma sanção no seguimento de uma única e mesma audição, o não respeito das exigências previstas nos artigos 2.º e 3.º do anexo IX do Estatuto é constitutivo de uma violação do direito de ser ouvido, como garantido pelo artigo 11.º do anexo IX do Estatuto.

Por conseguinte, **ao não comunicar a um funcionário as conclusões do inquérito administrativo previamente à sua audição, que tem precisamente por objeto ouvi-lo a propósito das referidas conclusões e no decurso da qual uma decisão de sanção foi adotada sem lhe ter permitido preparar a sua defesa**, a Administração violou as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º, 3.º e 11.º do anexo IX do Estatuto.

(cf. n.ºs 57 a 60, 62 e 63)



2. Para que uma violação do direito de ser ouvido possa conduzir à anulação de uma decisão de aplicação de uma sanção disciplinar, é ainda necessário examinar se, caso tal irregularidade não se tivesse verificado, o resultado do processo teria sido diferente. A este respeito, tendo em conta **o carácter fundamental do respeito do direito de ser ouvido, como consagrado pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, cabe à autoridade investida do poder de nomeação, que adotou a decisão de sanção e que tem, por isso, o melhor conhecimento dos elementos que presidiram à adoção dessa decisão, demonstrar que, mesmo se o interessado tivesse regularmente sido ouvido, não teria podido adotar uma decisão diferente.

Contudo, em circunstâncias em que a Administração decide abrir o processo disciplinar depois de aplicar uma sanção no seguimento de uma única e mesma audição, sem ter comunicado ao funcionário em causa as conclusões do inquérito administrativo, considerar que a Administração teria adotado a mesma decisão que a que foi adotada, mesmo depois de ter ouvido o interessado quanto às conclusões do referido inquérito administrativo equivaleria apenas a esvaziar da sua substância o direito fundamental de ser ouvido, uma vez que o próprio conteúdo desse direito implica que o interessado tenha **possibilidade de influenciar o processo decisório em causa**. (cf. n.ºs 65 e 67)

Ver:

Tribunal de Justiça: acórdão de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Da-tema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 79

Tribunal da Função Pública: acórdão de 14 de maio de 2014, Delcroix/SEAE, F-11/13, EU:F:2014:91, n.º 44

3. Em matéria disciplinar, a circunstância de um inquérito administrativo ter sido conduzido por uma agência da União sem que esta última tenha previamente adotado disposições gerais de execução do artigo 2.º do anexo IX do Estatuto e definido, assim, o âmbito processual do inquérito não é suscetível de ferir de irregularidade o referido inquérito. É verdade que o artigo 2.º, n.º 3, do anexo IX do Estatuto impõe que a autoridade investida do poder de nomeação adote as disposições gerais de execução do referido artigo, em conformidade com o artigo 11.º do Estatuto. Porém, a falta de adoção de tais disposições não obsta, por si só, à instauração e à condução de um inquérito administrativo, devendo este ser realizado, em qualquer caso, no respeito das disposições do anexo IX do Estatuto e dos princípios gerais do direito, como o respeito dos direitos de defesa.

(cf. n.º 75)

4. Tratando-se de uma decisão de resolução de um contrato de um agente temporário adotada sem que a Administração tenha, antes da respetiva adoção, expressamente informado o interessado de que previa essa possibilidade e o tenha convidado a formular todas as observações a esse propósito, não pode ser validamente defendido que o interessado foi devidamente ouvido porque já conhecia os fatos que lhe eram imputados e tinha tido a oportunidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os incidentes que levaram à adoção da decisão de resolução. Com efeito, o direito de ser ouvido deve precisamente permitir ao interessado não só fornecer explicações sobre o seu comportamento e os motivos deste, mas também apresentar argumentos quanto à medida contra si prevista.

Nestas condições, incumbe à Administração demonstrar que, mesmo que o direito de ser ouvido tivesse sido respeitado, a decisão de resolução teria, todavia, sido adotada. A este respeito, um simples argumento relativo a uma rutura do vínculo de confiança com o interessado não permite,



de modo nenhum, excluir que, caso o direito de ser ouvido do interessado não tivesse sido violado pela Administração, as explicações eventualmente fornecidas por si poderiam ter tido como efeito convencer a referida autoridade a renunciar resolver o contrato do interessado.

Além disso, uma decisão de resolução constitui um ato de extrema gravidade para o agente em causa, que perde assim o seu emprego e cuja carreira pode ser negativamente afetada durante muitos anos. Além do fato de o direito de ser ouvido antes da adoção de uma medida individual que o afeta desfavoravelmente ser um direito fundamental do referido agente, o exercício por este do direito de se exprimir de modo útil sobre a decisão de resolução pretendida é da responsabilidade da entidade habilitada a celebrar contratos de admissão, responsabilidade que esta deve assegurar de maneira escrupulosa.

(cf. n.ºs 90, 91, 93 e 95)

5. Não se pode validamente sustentar que os direitos de defesa de um agente, que foram violados antes da adoção de uma decisão de resolução do seu contrato, foram, todavia, respeitados a posteriori pelo fato de o interessado ter podido apresentar os seus argumentos contra a referida decisão no âmbito do processo de reclamação previsto no artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto. Com efeito, uma reclamação apresentada nos termos do artigo 90.º, n.º 2, do referido Estatuto não tem como efeito suspender a execução da decisão impugnada, na medida em que, apesar da reclamação apresentada pelo interessado contra a decisão de resolução, esta decisão teve efeitos negativos imediatos na situação do interessado, que não estava em condições de influenciar a referida decisão. Assim, a adoção da decisão de resolução sem que o interessado tenha sido previamente ouvido afigura-se manifestamente suscetível de afetar o conteúdo essencial dos seus direitos de defesa.

(cf. n.ºs 97 e 98)

Ver:

Tribunal de Primeira Instância: despacho de 22 de novembro de 2006, Milbert e o./Comissão, T-434/04, EU:T:2006:359, n.º 42

6. A anulação de um ato tem por efeito eliminar retroativamente o ato anulado da ordem jurídica e, quando o ato anulado já tiver sido executado, a eliminação dos seus efeitos impõe o restabelecimento da situação jurídica em que se encontrava o recorrente antes da sua adoção. Além disso, em conformidade com o artigo 266.º TFUE, cabe à instituição autora do ato anulado tomar as medidas necessárias à execução do acórdão de que é destinatária.

Relativamente a um acórdão que anula uma decisão de resolução de um agente temporário devido à violação, pela Administração, do direito do interessado de ser ouvido antes da adoção de um ato que lhe é lesivo, quando não é de excluir que, se tivesse estado em condições de fazer valer o seu ponto de vista quanto à decisão de resolução pretendida, o interessado poderia ter convencido a Administração a não adotar a decisão de resolução contra si, o juiz da União não pode prejudicar a decisão que a agência recorrente seria levada a adotar tendo em conta o acórdão de anulação. Por conseguinte, o pedido de condenação destinado a que a agência recorrida repare o prejuízo patrimonial que o agente em causa sofreu devido à ilegalidade da decisão de resolução deve ser julgado improcedente por prematuridade.

(cf. n.ºs 103 e 104)

Ver:

Tribunal da Função Pública: acórdão de 26 de outubro de 2006, Landgren/ETF, F-1/05, EU:F:2006:112, n.º 92, e jurisprudência referida



- **Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 30 de abril de 2015, processo T-593/11, EU:T:2015:249 (Fares Al-Chihabi contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra a Síria — Congelamento de fundos — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Erro de apreciação — Direito de propriedade — Direito ao respeito da vida privada — Proporcionalidade:**

Sumário do acórdão disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171494&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4414616>:

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 36-43, 54, 55)

2. Tratando-se de uma decisão que consiste em manter o nome de uma pessoa numa lista de pessoas visadas por medidas restritivas, contrariamente ao caso de uma inscrição inicial, a autoridade competente da União **deve, em princípio, comunicar à pessoa, antes da adoção dessa decisão, os elementos de que essa autoridade dispõe para fundar a sua decisão, a fim de que essa pessoa possa defender os seus direitos.**

Todavia, quando o Conselho complete a fundamentação da inscrição do nome do recorrente numa lista de pessoas visadas por medidas restritivas, há que distinguir consoante os atos em causa.

Embora qualquer decisão subsequente de congelamento dos fundos deva, em princípio, ser precedida de uma comunicação dos novos elementos que lhe são imputados e de uma audição, esse não é o caso quando os motivos de uma decisão subsequente de congelamento de fundos são **essencialmente os mesmos** que os já invocados em relação a uma decisão precedente. Consequentemente, **pode bastar uma simples declaração para esse efeito.**

Em consequência, **a falta de notificação individual dessa decisão**, pela qual o Conselho se limitou a reproduzir os motivos da inscrição inicial, **sem nada acrescentar ou alterar**, não viola os direitos da defesa.

Em contrapartida, relativamente a uma decisão, pela qual o Conselho **alterou a fundamentação** da inscrição inicial do nome do interessado na lista em causa, no âmbito destes atos, **a comunicação dos novos elementos imputados e o direito a ser ouvido devem ser assegurados antes da adoção desses atos.**
(cf. n.ºs 44-48)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 61-67, 71, 76)

4. Relativamente à inscrição do nome de uma pessoa nas listas de pessoas visadas por medidas restritivas contra a Síria, **para cumprir corretamente o seu dever de fundamentar** um ato que impõe medidas restritivas, o Conselho deve mencionar **os elementos de fato e de direito** de que depende a justificação legal dessas medidas e as considerações que o levaram a tomá-las. Daqui decorre que, em princípio, a fundamentação desse ato deve assentar **não apenas nas condições legais** de aplicação das medidas restritivas mas igualmente nas **razões específicas e concretas** pelas quais o Conselho considera, no exercício do seu poder de apreciação, que o interessado deve ser alvo dessas medidas.

Todavia, uma publicação detalhada das acusações imputadas aos interessados pode não só colidir com as considerações imperativas de interesse geral relativas à segurança da União e dos seus Estados-Membros, ou à condução das suas relações internacionais, mas também prejudicar os interesses legítimos das pessoas e das entidades em questão, na medida em que é suscetível de lesar gravemente a sua reputação, **pelo que se deve admitir excecionalmente que apenas o dispositivo e uma fundamentação geral devem figurar na versão da decisão de congelamento**



de fundos publicada no Jornal Oficial, sem esquecer que a fundamentação específica e concreta dessa decisão deve ser formalizada e levada ao conhecimento dos interessados por qualquer outra via adequada.

(cf. n.ºs 72, 73)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 94-96)

6. O direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União e está consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Todavia, os direitos consagrados pela Carta dos Direitos Fundamentais não gozam, no direito da União, de uma proteção absoluta, mas devem ser tomados em consideração no que respeita a **sua função na sociedade**. Em consequência, **o exercício desses direitos pode ser sujeito a restrições**, desde que tais restrições correspondam efetivamente aos fins de interesse geral da União e não constituam uma restrição de tal forma desproporcionada e inaceitável tendo em conta os fins prosseguidos que ponha em causa a própria essência dos direitos protegidos.

A este respeito, a adoção de medidas restritivas contra uma pessoa que apoia economicamente o regime sírio reveste um **caráter adequado**, na medida em que se inscreve num objetivo de interesse geral tão fundamental para a comunidade internacional como a proteção das populações civis. Com efeito, o congelamento de fundos, de ativos financeiros e de outros recursos económicos, bem como a proibição de entrada no território da União das pessoas identificadas como implicadas no apoio ao regime sírio não podem, por si só, ser considerados inadequados.

Em seguida, tais medidas restritivas revestem igualmente um **caráter necessário**, uma vez que as medidas alternativas e menos restritivas, como um sistema de autorização prévia ou uma obrigação de justificação a posteriori da utilização dos fundos transferidos, não permitem atingir o objetivo prosseguido, ou seja, a luta contra o financiamento do terrorismo, de forma tão eficaz, nomeadamente em relação à possibilidade de contornar as restrições impostas.

Além disso, os atos que inscrevem o nome do interessado na lista das pessoas visadas por medidas restritivas contra a Síria ou que mantêm o seu nome nessas listas preveem a **possibilidade de autorizar a utilização de fundos congelados** para fazer face a necessidades essenciais ou satisfazer determinados compromissos, de conceder autorizações específicas que permitam descongelar fundos, outros ativos financeiros ou outros recursos económicos e de rever periodicamente a inscrição na lista tendo em vista assegurar que as pessoas e as entidades que já não preenchem os critérios para figurar na lista litigiosa sejam excluídas da mesma.

Por último, os referidos atos preveem igualmente que a autoridade competente de um Estado-Membro pode autorizar a entrada no seu território designadamente por **razões humanitárias urgentes**.

Deste modo, dada a importância primordial da proteção das populações civis na Síria e as derrogações previstas pelas decisões impugnadas, as restrições ao direito de propriedade e ao direito ao respeito da vida privada do interessado, causadas pelos atos referidos, não são desproporcionadas em relação ao objetivo prosseguido.

(cf. n.ºs 97-100, 102-104)»



- **Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção) de 25 de março de 2015, processo T-563/12, EU:T:2015:187 (Central Bank of Iran contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas contra o Irão com o objetivo de impedir a proliferação nuclear — Congelamento de fundos — Dever de fundamentação — Direitos de defesa — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Erro de apreciação — Direito de propriedade — Direito à reputação — Proporcionalidade:**

Sumário do acórdão, disponível em

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 32-37)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.º 33)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.º 49)

4. Embora atos que comportem medidas restritivas tomadas no âmbito da política externa e de segurança comum tenham por base o critério da ajuda fornecida para contornar outras medidas restritivas e que foi observado nos referidos atos que o recorrente tinha participado em atividades destinadas a contornar as sanções, a sua fundamentação é insuficiente, quando não permite ao recorrente e ao Tribunal compreenderem as circunstâncias que levaram o Conselho a considerar que esse critério estava preenchido no caso do recorrente e, portanto, a adotar os referidos atos. Com efeito, essa fundamentação parece uma simples reprodução do próprio critério. Não contém nenhum elemento que especifique as razões pelas quais esse critério é aplicável ao recorrente. Na falta de qualquer outra precisão, essa fundamentação revela-se insuficiente para permitir ao recorrente verificar, à luz do critério da ajuda para contornar as medidas restritivas, o mérito dos atos impugnados, defender-se no Tribunal Geral e a este último exercer a sua fiscalização.

A este respeito, embora a fundamentação possa ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem por que razões as medidas em questão foram tomadas e ao órgão jurisdicional competente dispor dos elementos suficientes para exercer a sua fiscalização, não é, em contrapartida, evidente, no caso do banco central da República Islâmica do Irão, que este tenha necessariamente ajudado pessoas ou entidades que participam no Governo do Irão ou por ele controladas e cujos nomes foram inscritos nas listas de pessoas e entidades visadas pelas medidas restritivas adotadas contra a República Islâmica do Irão, a violar ou a iludir as referidas medidas prestando-lhes serviços bancários, como a disponibilização de fundos.

(cf. n.ºs 53-58, 75, 77-79)

5. Na medida em que os critérios definidos no artigo 23.º, n.º 2, alíneas a), b) e d), do Regulamento n.º 267/2012, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga o Regulamento n.º 961/2010, e no artigo 20.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Decisão 2010/413, que impõe medidas restritivas contra o Irão, são alternativos, importa precisar em que medida o critério do apoio ao Governo do Irão se distingue do critério do apoio à proliferação nuclear. A este respeito, este último critério implica que seja determinada a existência de uma ligação, direta ou indireta, entre as atividades da pessoa ou da entidade em causa e a proliferação nuclear. O critério de apoio ao Governo do Irão, que alarga o âmbito de aplicação das medidas restritivas para reforçar as pressões exercidas sobre a República Islâmica do Irão, visa, no seu entender, qualquer atividade da pessoa ou da entidade em causa que, independentemente mesmo de qualquer ligação, direta ou indireta, estabelecida com a proliferação nuclear, é suscetível, pela sua importância quantitativa ou qualitativa,



de favorecer a referida proliferação, ao prestar apoio ao Governo do Irão, sobre a forma de recursos ou de facilidades de ordem material, financeira ou logística que lhe permitem prosseguir com esta última. A existência de uma ligação entre a prestação desse apoio ao Governo do Irão e a prossecução das atividades de proliferação nuclear é, assim, presumida pela regulamentação aplicável, que visa privar o Governo do Irão das suas fontes de rendimento, tendo em vista forçá-lo a cessar o desenvolvimento do seu programa de proliferação nuclear, pela falta de recursos financeiros suficientes.

(cf. n.ºs 63, 66)

6. Em matéria de medidas restritivas adotadas no âmbito da política externa e de segurança comum, além da indicação da base jurídica de uma medida, o dever de fundamentação a que o Conselho está sujeito incide sobre as circunstâncias que permitem considerar que um ou outro dos critérios de inscrição do nome de uma pessoa ou de uma entidade na lista de pessoas ou entidades visadas por essa medida se verifica no caso dos interessados. A omissão da referência a uma disposição precisa não pode constituir um vício substancial quando a base jurídica de um ato puder ser determinada com base noutros elementos deste. Tal referência explícita é, no entanto, indispensável quando, na falta dela, os interessados e o juiz da União são deixados na incerteza quanto à base jurídica precisa.

(cf. n.ºs 67, 68)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 75, 86-88)

8. Em matéria de medidas restritivas adotadas no âmbito da política externa e de segurança comum, e mais precisamente de congelamento de fundos do banco central da República Islâmica do Irão, embora o Conselho esteja obrigado, no que respeita ao critério do apoio prestado por esse banco ao Governo do Irão, a precisar e a especificar os recursos ou as facilidades que o banco forneceu ao referido governo, não está, em contrapartida, obrigado a fundamentar os atos impugnados referentes a uma eventual utilização desses recursos ou dessas facilidades por esse governo tendo em vista a prossecução da proliferação nuclear. Assim, não foi o fato de se limitar a fazer referência expressamente a um apoio financeiro ao Governo do Irão sem remeter para os serviços financeiros que o banco, enquanto banco central da República Islâmica do Irão, presta ao Governo do Irão, que impediu que o banco entendesse que o Conselho se refere aos referidos serviços financeiros, serviços que o banco presta nessa qualidade ao referido Governo.

(cf. n.ºs 81-84)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 92-94)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 114, 115, 117-120)»

Ano de 2014:

processo - T 643/11 / Judgment

processo - C 249/13 / Judgment

processo - C 166/13 / Judgment

processo - Joined Cases C 141/12 and C 372/12c / Judgment

processo – T-286/09 / Judgment



processo Case C-604/12 / Judgment

processo - T 305/11 / Judgment

processo – T-256/11 / Judgement

Ano de 2013:

- Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 12 de dezembro de 2013, processo T-58/12, EU:T:2013:640 (Ghasem Nabipour e o. contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas tomadas contra o Irão com o objetivo de impedir a proliferação nuclear — Congelamento de fundos — Restrições em matéria de admissão — Dever de fundamentação — Erro de direito — Erro de apreciação — Modulação no tempo dos efeitos de uma anulação:

Arrêt

Antécédents du litige

1 La décision 2011/783/PESC du Conseil, du 1er décembre 2011, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant les mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 319, p. 71), a inscrit les requérants, MM. Ghasem Nabipour, Mansour Eslami, Mohamad Talai, Mohammad Moghaddami Fard, Alireza Ghezelayagh, Gholam Hossein Golparvar, Hassan Jalil Zadeh, Mohammad Hadi Pajand, Ahmad Sarkandi, Seyed Alaeddin Sadat Rasool et Ahmad Tafazoly, à l'annexe II de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC (JO L 195, p. 39). Cette annexe II contient la liste des personnes visées à l'article 19, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413, prévoyant des restrictions en matière d'admission, et des personnes et entités visées à l'article 20, paragraphe 1, sous b), de ladite décision, relatif au gel des fonds.

2 Conformément à la décision 2011/783, le règlement d'exécution (UE) n° 1245/2011 du Conseil, du 1er décembre 2011, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 961/2010 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 319, p. 11), a modifié l'annexe VIII du règlement (UE) n° 961/2010 du Conseil, du 25 octobre 2010, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (CE) n° 423/2007 (JO L 281, p. 1), en ajoutant notamment le nom des requérants à la liste des personnes, entités et organismes faisant l'objet d'un gel des fonds, qui figure à ladite annexe VIII.

3 Les motifs invoqués par le Conseil de l'Union européenne pour justifier l'inscription des requérants à l'annexe II de la décision 2010/413 et à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 concernent les liens professionnels ou capitalistiques que les requérants auraient entretenus avec la compagnie de transport maritime de la République islamique d'Iran (Islamic Republic of Iran Shipping Lines, ci-après l'IRISL) ou avec des sociétés liées à celle-ci.

4 Par lettre du 1er février 2012, les requérants ont contesté leur inscription et invité le Conseil à leur communiquer tous les documents et les éléments de preuve sur lesquels il s'était fondé. Le Conseil leur a répondu par lettre du 12 mars 2012. Dans cette lettre, le Conseil a notamment confirmé que la décision 2011/783 prévoyait non seulement des mesures de gel des fonds, mais également des restrictions en matière d'admission à l'encontre de l'ensemble des requérants.

5 Ultérieurement, le règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement n° 961/2010 (JO L 88, p. 1), a mis en œuvre la décision 2012/35/PESC du Conseil, du 23 janvier 2012, modifiant la



décision 2010/413 (JO L 19, p. 22). La décision 2012/35 prévoit des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre de l'Iran. Elle ne concerne pas les requérants.

6 Le règlement n° 267/2012 a maintenu le nom des requérants sur la liste des personnes, entités et organismes – autres que ceux désignés par le Conseil de sécurité des Nations unies ou par le comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies – dont les avoirs sont gelés. Cette liste figure désormais à l'annexe IX dudit règlement. Les motifs de l'inscription des requérants à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 sont identiques à ceux énoncés à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, tel que modifié par le règlement d'exécution n° 1245/2011.

7 La décision 2013/270/PESC du Conseil, du 6 juin 2013, modifiant la décision 2010/413 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 156, p. 10; ci-après, ensemble avec la décision 2011/783, les "décisions attaquées"), a modifié les motifs de l'inscription des quatrième et neuvième requérants, MM. Fard et Sarkandi, à l'annexe II de la décision 2010/413.

Procédure et conclusions des parties

8 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 9 février 2012, les requérants ont introduit le présent recours.

9 Dans la requête, les requérants concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision 2011/783 et le règlement d'exécution n° 1245/2011, en ce qu'ils les concernent;
- ordonner que l'interdiction de voyage ne leur soit pas applicable;
- condamner le Conseil aux dépens.

10 À la suite de l'abrogation et du remplacement du règlement n° 961/2010 par le règlement n° 267/2012, les requérants ont demandé, par acte déposé au greffe du Tribunal le 30 avril 2012, à adapter leurs conclusions, en les étendant à l'annulation du règlement n° 267/2012, en ce qu'il les concerne.

11 À la suite de l'adoption de la décision 2013/270, les quatrième et neuvième requérants, MM. Fard et Sarkandi, ont demandé, par acte déposé au greffe du Tribunal le 1er juillet 2013, à étendre leurs conclusions à l'annulation de la décision 2013/270, en ce qu'elle les concerne.

12 Dans ses observations sur ces demandes, présentées respectivement le 18 juin 2012 et le 8 août 2013, le Conseil a invité le Tribunal à faire droit auxdites demandes.

13 Le Conseil conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner les requérants aux dépens.

14 Par décision du 15 novembre 2012, le président de la quatrième chambre du Tribunal a décidé de faire juger la présente affaire en priorité, au vu des circonstances particulières.

15 Deux membres de la chambre étant empêchés de siéger, le président du Tribunal a désigné, en application de l'article 32, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, deux autres juges pour compléter la chambre.



En droit**1. Sur la recevabilité du deuxième chef de conclusions**

16 Par leur deuxième chef de conclusions, les requérants invitent le Tribunal à déclarer que les restrictions en matière d'admission, au titre de l'article 19, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413, ne leur sont pas applicables.

17 Cette demande doit être interprétée comme étant, en substance, une demande tendant à ce que le Tribunal adresse une injonction au Conseil. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 263 TFUE, le Tribunal n'est pas compétent pour adresser des injonctions aux institutions (voir arrêt du Tribunal du 7 décembre 2010, Fahas/Conseil, T-49/07, Rec. p. II-5555, point 29, et la jurisprudence citée).

18 Le deuxième chef de conclusions doit, dès lors, être déclaré irrecevable.

2. Sur la recevabilité de la demande d'adaptation des conclusions

19 Par le présent recours, les requérants ont demandé, dans la requête, l'annulation de la décision 2011/783, modifiant la décision 2010/413, et du règlement d'exécution n° 1245/2011, en ce qu'ils les concernent. Ainsi qu'il ressort des points 5 et 6 ci-dessus, depuis l'introduction de la requête, le règlement n° 961/2010, tel que modifié par le règlement d'exécution n° 1245/2011, a été abrogé et remplacé par le règlement n° 267/2012. Les requérants ont demandé, dans le délai de recours prévu par l'article 263, sixième alinéa, TFUE, à pouvoir adapter leurs conclusions initiales de façon que le recours vise à l'annulation de l'ensemble de ces actes. Le Conseil a invité le Tribunal à faire droit à cette demande.

20 À cet égard, il convient de rappeler que, lorsqu'un acte concernant directement et individuellement un particulier est, en cours de procédure, remplacé par un acte ayant le même objet, celui-ci doit être considéré comme un élément nouveau permettant au requérant d'adapter ses conclusions et moyens. Il serait, en effet, contraire à une bonne administration de la justice et à une exigence d'économie de la procédure d'obliger le requérant à introduire un nouveau recours. Il serait, en outre, injuste que l'institution en cause puisse, pour faire face aux critiques contenues dans une requête présentée au juge de l'Union européenne contre un acte, adapter l'acte attaqué ou lui en substituer un autre et se prévaloir, en cours d'instance, de cette modification ou de cette substitution pour priver l'autre partie de la possibilité d'étendre ses conclusions et ses moyens initiaux à l'acte ultérieur ou de présenter des conclusions et moyens supplémentaires contre celui-ci (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 23 octobre 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Conseil, T-256/07, Rec. p. II-3019, point 46, et la jurisprudence citée).

21 En l'espèce, il convient, dès lors, de faire droit à la demande des requérants et de considérer que leur recours tend également à l'annulation du règlement n° 267/2012, en ce qu'il les concerne.

22 En outre, pour les mêmes motifs, il convient d'accueillir la demande d'adaptation des conclusions, présentée dans le délai de recours, à la suite de l'adoption de la décision 2013/270, par les quatrième et neuvième requérants, MM. Fard et Sarkandi (voir point 11 ci-dessus), et de considérer que leur recours tend à l'annulation non seulement de la décision 2011/783, du règlement d'exécution n° 1245/2011 et du règlement n° 267/2012, mais également de la décision 2013/270, en ce que ces actes les concernent (ci-après, pris dans leur ensemble, les "actes attaqués").



3. Sur le fond

23 Les requérants invoquent quatre moyens à l'appui de leur demande tendant à l'annulation de leur inscription sur les listes. Le premier moyen est tiré de la violation de l'obligation de motivation. Le deuxième moyen est tiré d'une erreur d'appréciation et d'une violation des critères juridiques d'inscription sur les listes. Le troisième moyen est tiré de la violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective. Le quatrième moyen est tiré de la violation du principe de proportionnalité et des droits fondamentaux, en particulier du droit de propriété, de la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, du droit à la protection de la vie privée et familiale et du droit à la protection de la réputation.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation

24 En premier lieu, en ce qui concerne de manière spécifique les restrictions en matière d'admission, les requérants font valoir, dans le cadre de leur premier moyen, que la décision 2011/783 n'indique pas clairement s'ils font l'objet de telles mesures au titre de l'article 19, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413. Il en résulterait une incertitude juridique quant au contenu de cette décision à l'égard des intéressés, ne leur permettant pas d'identifier les mesures devant faire l'objet du recours.

25 En second lieu, en ce qui concerne tant les restrictions en matière d'admission que le gel des fonds, les requérants soutiennent que la motivation des actes attaqués ne permet de comprendre ni la base légale ni les raisons individuelles et concrètes de leur inscription. Ils invoquent une série d'arguments qu'il convient de regrouper de la manière suivante.

26 Premièrement, les requérants allèguent que le Conseil n'a pas identifié la base juridique de l'inscription de personnes physiques. Ils relèvent que, dans sa lettre du 5 décembre 2011 à l'IRISL et à des sociétés liées à l'IRISL, le Conseil ne se réfère pas à des personnes physiques. Des personnes physiques ne seraient pas des "entités", visées à l'article 20, paragraphe 1, sous b), de la décision n° 2010/413.

27 Deuxièmement, les requérants font valoir que, même si la réglementation applicable permettrait d'inscrire sur la liste des personnes physiques, ces dernières pourraient uniquement être désignées sur la base de leur responsabilité propre. Or, dans les motifs énoncés dans les actes attaqués pour justifier leur inscription, le Conseil ferait uniquement état des fonctions que chacun d'entre eux exercerait ou aurait exercées au sein de sociétés faisant l'objet de mesures restrictives. Il n'indiquerait pas les raisons permettant de considérer que les requérants sont associés aux activités nucléaires de l'Iran ou agissent pour le compte ou sur les ordres de l'IRISL.

28 Troisièmement, les motifs de l'inscription des requérants seraient trop imprécis. Ainsi, le Conseil affirmerait que les troisième, septième, huitième et neuvième requérants ont constitué des "sociétés-écrans", ou qu'ils sont directeurs ou actionnaires de telles sociétés, sans expliquer ce qu'il entend par "société-écran", sans identifier ces sociétés et sans exposer les motifs pour lesquels il considère qu'elles constituent des sociétés-écrans.

29 Quatrièmement, l'absence de motivation ne saurait être régularisée au cours de la procédure devant le Tribunal.

30 Le Conseil soutient que l'inscription des requérants est suffisamment motivée, dans la mesure où les motifs énoncés dans les actes attaqués indiquent, dans chaque cas, les liens du requérant avec l'IRISL ou avec d'autres sociétés inscrites sur une liste, qu'il s'agisse d'un poste d'administration ou de direction auprès de l'IRISL, de ses filiales, de sociétés-écrans ou de toute autre société inscrite, ou de la qualité d'actionnaire d'une telle société.



Observations liminaires relatives à l'obligation de motivation en matière de mesures restrictives

31 Tout d'abord, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver un acte faisant grief, qui constitue un corollaire du principe du respect des droits de la défense, a pour but, d'une part, de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si l'acte est bien fondé ou s'il est éventuellement entaché d'un vice permettant d'en contester la validité devant le juge de l'Union et, d'autre part, de permettre à ce dernier d'exercer son contrôle sur la légalité de cet acte (voir arrêt de la Cour du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, non encore publié au Recueil, point 49, et la jurisprudence citée).

32 La motivation exigée par l'article 296 TFUE doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre à l'intéressé de connaître les justifications des mesures prises et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle (arrêt Conseil/Bamba, précité, point 50).

33 Ensuite, en ce qui concerne les mesures restrictives adoptées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il y a lieu de souligner que, dans la mesure où la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'audition préalable à l'adoption d'une décision initiale d'inscription, le respect de l'obligation de motivation est d'autant plus important, puisqu'il constitue l'unique garantie permettant à l'intéressé, à tout le moins après l'adoption de cette décision, de se prévaloir utilement des voies de recours à sa disposition pour contester la légalité de ladite décision (arrêt Conseil/Bamba, précité, point 51, et arrêt du Tribunal du 12 décembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, T-228/02, ci-après l'"arrêt OMPI I", Rec. p. II-4665, point 140).

34 Partant, la motivation d'un acte du Conseil imposant une mesure restrictive ne doit pas seulement identifier la base juridique de cette mesure, mais également les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil considère, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que l'intéressé doit faire l'objet d'une telle mesure (voir, en ce sens, arrêt Conseil/Bamba, précité, point 52; arrêt OMPI I, précité, point 146, et arrêt du Tribunal du 14 octobre 2009, Bank Melli Iran/Conseil, T-390/08, Rec. p. II-3967, point 83).

35 Cependant, la motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et au contexte dans lequel il a été adopté. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où le caractère suffisant d'une motivation doit être apprécié au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. En particulier, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard (arrêt Conseil/Bamba, précité, points 53 et 54; arrêt OMPI I, point 141, et arrêt Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 82).

36 Enfin, le Conseil ne saurait être autorisé à régulariser devant le Tribunal une absence de motivation ou à développer une motivation de substitution ou une motivation complémentaire.

37 En effet, premièrement, une telle possibilité porterait atteinte au droit fondamental au respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci, réaffirmé à l'article 41, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à laquelle l'article 6, paragraphe 1, TUE



reconnaît la même valeur juridique que les traités. Ce droit fondamental est concrétisé, en l'occurrence, à l'article 24, paragraphes 3 et 4, de la décision 2010/413, à l'article 36, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 961/2010 et à l'article 46, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 267/2012. Selon la jurisprudence, lors de l'inscription initiale d'une personne ou d'une entité sur la liste des personnes ou des entités faisant l'objet de mesures restrictives, il incombe ainsi au Conseil de communiquer à l'intéressé les motifs de son inscription et d'ouvrir le droit à l'audition de celui-ci concomitamment ou immédiatement après l'adoption de la décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, non encore publié au Recueil, points 61, 64 et 67). Autoriser le Conseil à invoquer des motifs nouveaux devant le Tribunal priverait dès lors l'intéressé de ces droits.

38 Deuxièmement, la possibilité de développer de nouveaux motifs devant le Tribunal porterait également atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective, qui constitue un principe général du droit de l'Union, réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, points 335 à 337; arrêt OMPI I, point 139, et arrêt *Bank Melli Iran/Conseil*, précité, point 105).

39 Troisièmement, la possibilité pour le Conseil d'invoquer devant le Tribunal des motifs fondés sur des éléments nouveaux serait en outre contraire au principe selon lequel la légalité des actes attaqués ne peut être appréciée que sur le fondement des éléments de fait et de droit sur la base desquels ils ont été adoptés, et non sur le fondement d'éléments qui ont été portés à la connaissance du Conseil postérieurement à l'adoption de ces actes, et ce quand bien même ce dernier serait d'avis que lesdits éléments pouvaient valablement fonder l'adoption desdits actes. En effet, le Tribunal ne saurait souscrire à une invitation du Conseil de procéder, en définitive, à une substitution des motifs sur lesquels ces actes sont fondés (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 26 octobre 2012, *Oil Turbo Compressor/Conseil*, T-63/12, non encore publié au Recueil, point 29).

40 En l'espèce, après avoir vérifié si les décisions attaquées répondent à l'exigence de clarté en ce qui concerne l'adoption de restrictions en matière d'admission à l'égard des requérants, il conviendra d'examiner, à la lumière de l'ensemble de cette jurisprudence, les griefs relatifs au défaut de motivation des actes attaqués invoqués indistinctement à l'encontre des restrictions en matière d'admission et de gel des fonds, en contrôlant successivement la motivation relative à la base juridique de l'ensemble des mesures restrictives en cause, la motivation relative aux raisons spécifiques et concrètes de l'adoption de ces mesures, puis la conformité des références à des "sociétés-écrans" aux exigences liées à l'obligation de motivation.

Sur l'absence alléguée de clarté de la décision attaquée en ce qui concerne l'adoption de restrictions en matière d'admission à l'égard des requérants

41 S'agissant de la question de savoir si les motifs invoqués par le Conseil s'appliquent tant aux mesures de gel de fonds qu'aux restrictions en matière d'admission, il convient de constater que, dès lors que les requérants ont été inscrits sur la liste figurant à l'annexe II de la décision 2010/413, cette inscription leur permettait de comprendre qu'ils faisaient l'objet non seulement de mesures de gel des fonds, mais également de restrictions en matière d'admission au titre de l'article 19, paragraphe 1, sous b), de cette décision. En effet, cet article prévoit expressément l'adoption par les États membres de telles mesures à l'encontre des personnes remplissant les critères juridiques qu'il énonce, telles qu'elles sont "énumérées à l'annexe II", laquelle contient la liste notamment des personnes physiques visées à l'article susmentionné.

42 En outre, il ressort de l'argumentation invoquée par les requérants dans la requête que, malgré l'incertitude alléguée quant à l'adoption de restrictions en matière d'admission à leur égard,



ils ont été en mesure, au vu de la décision 2010/413, telle que modifiée par la décision 2011/783 en ce qui les concerne, de contester ces mesures de manière pertinente.

43 Partant, les décisions attaquées ne sauraient être annulées en ce qu'elles prévoient des restrictions en matière d'admission à l'égard des requérants, au seul motif qu'elles auraient manqué de clarté en ce qui concerne la question de savoir si de telles mesures avaient été adoptées à leur égard.

Sur la motivation relative à la base juridique de l'inscription des requérants

44 En ce qui concerne le premier grief invoqué par les requérants à l'encontre des deux types de mesures restrictives en cause, relatif à l'absence d'identification, dans les actes attaqués, de la base juridique de l'inscription de personnes physiques (voir point 26 ci-dessus), il importe de rappeler que la motivation d'un acte imposant des mesures restrictives doit faire ressortir de manière claire et compréhensible le ou les critères juridiques précis sur lesquels se fondent ces mesures (voir point 34 ci-dessus).

45 En pratique, la motivation de l'inscription d'une personne physique, en raison des fonctions qu'elle exerce au sein d'une société ou d'une entité elle-même désignée, doit être examinée en relation avec les motifs de l'inscription de cette société ou de cette entité. Ainsi, pour satisfaire à l'obligation de spécifier, dans la motivation des mesures restrictives en cause, le critère juridique sur lequel se fonde l'inscription de la personne physique considérée, il suffit que ce critère juridique soit aisément identifiable notamment à la lumière du ou des critères juridiques sous-tendant l'inscription de cette société ou de cette entité, énoncés dans les actes attaqués. En effet, lorsqu'une personne physique est inscrite sur une liste en raison de l'influence qu'elle est susceptible d'exercer sur le comportement reproché à la société ou à l'entité au sein de laquelle elle exerce ses fonctions, la base juridique de son inscription peut, le cas échéant, concorder avec celle de l'inscription de cette société ou de cette entité (voir point 110 ci-après).

46 En l'espèce, tous les requérants sont inscrits sur les listes en raison de prétendus liens directs ou indirects avec l'IRISL. En effet, l'inscription de sept des onze requérants est motivée, à l'annexe II de la décision 2010/413, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 et à l'annexe IX du règlement n° 267/2012, par leurs fonctions au sein de sociétés qui seraient liées à l'IRISL, ainsi que, pour certains d'entre eux, par le fait qu'ils seraient actionnaires de telles sociétés. L'inscription du sixième, M. Golparvar, et du huitième, M. Pajand, requérant est en outre motivée par leurs anciennes fonctions au sein de l'IRISL. Quant à l'inscription des neuvième, M. Sarkandi, et dixième, M. Sadat Rasool, requérants, elle est motivée par leurs fonctions actuelles au sein de l'IRISL.

47 Dans ces circonstances, les requérants font valoir que, au moment de l'adoption des actes attaqués, respectivement le 1er décembre 2011 et le 23 mars 2012, les critères juridiques pertinents, qui se référaient expressément à des liens avec l'IRISL, ne visaient pas les personnes physiques (voir point 26 ci-dessus). En effet, les dispositions spécifiques se référant aux liens avec l'IRISL, prévues, en ce qui concerne les restrictions en matière d'admission, à l'article 19, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413 et, en ce qui concerne le gel des fonds, à l'article 20, paragraphe 1, sous b) de cette même décision, ainsi qu'à l'article 16, paragraphe 2, sous d), du règlement n° 961/2010 et à l'article 23, paragraphe 2, sous e), du règlement n° 267/2012, visaient uniquement les personnes morales, les entités et les organismes.

48 Toutefois, il convient de relever que, à la lumière des critères juridiques prévus par la réglementation applicable lors de l'inscription des requérants sur les listes, les motifs de ces inscriptions, au regard des motifs de l'inscription des sociétés au sein desquelles les requérants exerçaient leurs fonctions, permettaient raisonnablement de comprendre qu'ils n'étaient pas visés



au titre des critères juridiques se référant expressément à des liens avec l'IRISL, mais sur la base des critères généraux prévus par cette réglementation.

49 En effet, à côté des critères spécifiques se référant en particulier à des liens avec l'IRISL, l'article 19, paragraphe 1, sous b), et l'article 20, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413, l'article 16, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 961/2010 et l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 267/2012 définissaient plusieurs catégories de critères généraux entourant l'adoption de mesures restrictives. La première de ces catégories visait les personnes et les entités directement impliquées dans les activités de prolifération nucléaire. La deuxième catégorie de critères généraux visait les personnes et les entités liées à des personnes ou à des entités elles-mêmes directement impliquées. Parmi les critères précis relevant de cette deuxième catégorie, deux critères concernaient les personnes physiques. Ces critères visaient l'exercice d'une activité pour le compte ou sur les ordres ou les instructions d'une personne ou d'une entité directement impliquée (voir point 106 ci-après). Une troisième catégorie de critères généraux, prévue par les dispositions pertinentes tant de la décision 2010/413 et du règlement n° 961/2010 que du règlement n° 267/2012, lors de l'adoption des actes attaqués, visait en substance les personnes et les entités qui avaient aidé des personnes et des entités désignées à se soustraire aux sanctions. Ce troisième critère était d'ailleurs susceptible, le cas échéant, de s'appliquer cumulativement avec l'un des deux autres critères susvisés, lorsqu'une telle aide était fournie à une entité directement impliquée.

50 Or, l'inscription de l'IRISL à l'annexe II de la décision 2010/413, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 et à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 est motivée de la manière suivante:

“L'IRISL a participé au transport de marchandises de nature militaire, y compris de cargaisons interdites en provenance d'Iran. Trois incidents de ce type constituant des infractions manifestes ont été rapportés au Comité des sanctions du [Conseil de sécurité des Nations unies] Les liens de l'IRISL avec des activités présentant un risque de prolifération étaient tels que le CSNU a demandé aux États d'inspecter les navires de l'IRISL, pour autant qu'il existe des motifs raisonnables permettant de penser que les navires transportent des biens interdits au titre des résolutions 1803 et 1929 du CSNU.”

51 Il ressort ainsi des motifs de l'inscription de l'IRISL sur les listes que le Conseil a soupçonné cette entité d'apporter un appui aux activités de prolifération nucléaire. En effet, le Conseil a, en particulier, souligné, dans ces motifs, les “liens de l'IRISL avec des activités présentant un risque de prolifération”. Dès lors, sans préjudice de l'appréciation du bien-fondé de cette motivation (voir points 81, 95 et 96 ci-après), il y a lieu de constater que le Conseil s'est fondé sur la réalisation par l'IRISL de transports illicites de matériel militaire, pour présumer l'existence d'un risque sérieux d'implication directe de cette entité dans des activités de prolifération nucléaire.

52 Dans la mesure où, dans les actes attaqués, le Conseil avait identifié l'IRISL comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire, les personnes physiques agissant prétendument pour le compte de cette entité ou sur ses ordres ou ses instructions, pouvaient être prises en considération, lors de l'inscription des requérants, sur la base des critères généraux mentionnés au point 49 ci-dessus, relatifs à l'activité pour le compte ou sur les ordres ou les instructions d'une entité directement impliquée. Au surplus, les personnes physiques ayant prétendument aidé l'IRISL ou des sociétés liées à l'IRISL à se soustraire à des sanctions relevaient de surcroît du troisième critère général susmentionné, visant la fourniture d'une aide en vue de contourner des sanctions.

53 Quant à la lettre du Conseil du 5 décembre 2011, invoquée par les requérants (voir point 26 ci-dessus), elle ne se référait pas à des personnes physiques, parce qu'elle était adressée non aux requérants, mais à l'IRISL et à des sociétés liées à celle-ci, et informait ces sociétés de la décision



du Conseil de maintenir leur inscription. Elle ne concernait pas les requérants et est dès lors dénuée de pertinence en l'espèce.

54 Dans ces conditions, au vu de la motivation des actes attaqués, la référence à l'article 19, paragraphe 1, sous b), et à l'article 20, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413, dans l'intitulé de l'annexe II de cette décision, à l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 961/2010 dans l'intitulé de l'annexe VIII de ce règlement, et à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 267/2012 dans l'intitulé de l'annexe IX dudit règlement permettait de comprendre que l'inscription des requérants se fondait sur les critères juridiques généraux visant les personnes agissant pour le compte ou sur les ordres ou les instructions d'une personne ou d'une entité directement impliquée dans la prolifération nucléaire ou les personnes ayant aidé des personnes ou des entités désignées à se soustraire à des sanctions (voir points 49 et 52 ci-dessus).

Sur la motivation spécifique et concrète de l'inscription des requérants

55 Il convient, dès lors, d'examiner le deuxième grief invoqué par les requérants à l'encontre des deux types de mesures restrictives en cause, selon lequel la simple référence à leurs fonctions, au sein de sociétés faisant elles-mêmes l'objet de mesures restrictives, ne permet pas de comprendre les raisons spécifiques et concrètes de leur inscription (voir point 27 ci-dessus).

56 Certes, les requérants relèvent à bon droit que le seul fait qu'une personne occupe un poste de direction, d'encadrement ou d'administration au sein d'une entreprise ou d'une entité faisant l'objet de mesures restrictives ne suffit pas à justifier son inscription. En effet, pour qu'une personne physique relève des critères juridiques pertinents définis par la réglementation applicable, encore faut-il que cette personne soit elle-même impliquée dans le comportement reproché à l'entreprise ou à l'entité qui l'emploie ou, plus généralement, dans des agissements visés par la réglementation applicable (voir point 108 ci-après).

57 Toutefois, il importe de souligner que la question de la motivation, qui concerne une formalité substantielle, est distincte de celle de la preuve du comportement allégué, laquelle relève de la légalité au fond de l'acte en cause et implique de vérifier la réalité des faits mentionnés dans cet acte ainsi que la qualification de ces faits de constituant des éléments justifiant l'application de mesures restrictives à l'encontre de la personne concernée (arrêt Conseil/Bamba, précité, point 60; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 16 novembre 2011, Bank Melli Iran/Conseil, C-548/09 P, Rec. p. I-11381, point 88).

58 En l'espèce, afin de déterminer si les actes attaqués satisfont à l'obligation de motivation, il y a dès lors lieu de vérifier si le Conseil a exposé de manière compréhensible et suffisamment précise, dans les motifs énoncés dans les actes attaqués, les raisons l'ayant conduit à considérer que l'inscription des requérants était justifiée au regard des critères juridiques applicables.

59 Les motifs de l'inscription des requérants mentionnent, pour chacun d'entre eux, les fonctions qu'il a exercées ou qu'il exerce au sein de l'IRISL – le sixième, M. Golparvar, le huitième, M. Pajand, le neuvième, M. Sarkandi, et, le dixième requérant, M. Sadat Rasool) – ou au sein de sociétés prétendument liées à l'IRISL. Ces sociétés liées à l'IRISL sont identifiées et font l'objet de mesures restrictives en raison précisément de leurs liens allégués avec l'IRISL, laquelle serait directement impliquée dans des activités de prolifération nucléaire. En outre, elles opèrent pour la plupart dans le secteur de la gestion des navires ou du transport maritime. Partant, à la lumière des motifs de l'inscription de l'IRISL et des motifs de l'inscription des sociétés susvisées liées à l'IRISL, énoncés dans les actes attaqués, les motifs de l'inscription des requérants permettent de comprendre que le Conseil a en particulier pris en considération l'implication de ces derniers, attestée selon lui par leurs fonctions, dans le comportement reproché à l'IRISL ou aux sociétés susvisées liées à l'IRISL, pour conclure que les requérants eux-mêmes agissaient pour le compte ou sur les



ordres ou les instructions de l'IRISL, ou qu'ils aidaient des sociétés du groupe IRISL à se soustraire à des sanctions. En particulier, les requérants ne pouvaient raisonnablement ignorer que, en faisant allusion, dans les actes attaqués, à leurs fonctions au sein des sociétés susmentionnées, le Conseil entendait mettre en exergue le pouvoir d'influencer les décisions et la responsabilité qui sont supposés résulter de ces fonctions, en ce qui concerne le cas échéant les agissements reprochés auxdites sociétés (voir, par analogie, arrêt Conseil/Bamba, précité, point 58).

60 Sans préjudice de l'appréciation de son bien-fondé, cette motivation spécifique et concrète répond ainsi aux exigences de la jurisprudence relative à l'obligation de motivation, citée aux points 31 à 39 ci-dessus. En effet, elle permet à chacun des requérants de comprendre les raisons de son inscription et de se défendre, et au juge de l'Union de contrôler la légalité de cette inscription.

Sur la référence à des “sociétés-écrans” dans les motifs de l'inscription des requérants

61 Le troisième grief invoqué par les requérants à l'encontre des deux types de mesures restrictives en cause, relatif au caractère trop imprécis de la référence à des “sociétés-écrans” de l'IRISL dans les motifs de l'inscription de quatre des requérants (voir point 28 ci-dessus), concerne le troisième, M. Talai, le septième, M. Zadeh, le huitième, M. Pajand, et le neuvième requérant, M. Sarkandi. À cet égard, il convient de relever que, hormis dans les motifs de l'inscription du huitième requérant, aucune de ces “sociétés-écrans” n'est identifiée dans les motifs des actes attaqués. En outre, ces actes ne contiennent aucune autre indication relative à l'activité illicite exercée par ces sociétés ou à la nature juridique des liens entre ces sociétés et l'IRISL. De plus, dans sa réponse à une question écrite du Tribunal relative à la notion de “société-écran”, le Conseil s'est limité à indiquer que cette notion désignait “une société créée pour dissimuler des activités illicites et [qu'il était] notoire que l'IRISL [recourait] à ce type de sociétés pour éviter des sanctions”.

62 Selon la jurisprudence, la notion de “société-écran” n'a pas de signification juridique précise et est employée pour désigner, en substance, une entité interposée, créée pour masquer l'identité de l'auteur de certains comportements (arrêt du Tribunal du 26 octobre 2012, CF Sharp Shipping Agencies/Conseil, T-53/12, non encore publié au Recueil, point 39)

63 En l'espèce, il y a dès lors lieu de constater que la référence à des “sociétés-écrans”, dans les actes attaqués, ne permet pas aux requérants de comprendre les faits qui leur sont reprochés et au juge d'exercer son contrôle, à défaut d'identification de ces sociétés et en l'absence de toute indication concrète sur la nature juridique des liens entre ces sociétés et l'IRISL ou sur les raisons spécifiques et individuelles ayant conduit le Conseil à considérer que ces sociétés étaient impliquées dans des activités visant à contourner les mesures restrictives adoptées à l'encontre de l'IRISL.

64 Pour l'ensemble de ces raisons, la référence vague et générale aux fonctions des quatre requérants, susmentionnés, au sein de “sociétés-écrans”, ou à leur qualité d'actionnaires de telles sociétés, et au rôle de l'un d'entre eux dans la création de telles sociétés, ne saurait être prise en considération pour justifier ou contribuer à justifier l'inscription de ces requérants.

65 Toutefois, cette constatation ne permet pas de considérer que les actes attaqués sont entachés d'une insuffisance de motivation en ce qui concerne les troisième, septième, huitième et neuvième requérants, dans la mesure où l'inscription de chacun de ces requérants se fonde par ailleurs sur un autre motif, clair et non équivoque.

66 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le premier moyen doit être rejeté.



Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur d'appréciation et d'une violation des critères juridiques applicables

67 Selon une jurisprudence constante, le contrôle juridictionnel de la légalité d'un acte par lequel des mesures restrictives ont été adoptées à l'égard d'une entité s'étend à l'appréciation des faits et des circonstances invoqués comme le justifiant, de même qu'à la vérification des éléments de preuve et d'information sur lesquels est fondée cette appréciation. En cas de contestation, il appartient au Conseil de présenter ces éléments en vue de leur vérification par le juge de l'Union (voir arrêt du Tribunal du 16 septembre 2013, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, T-489/10, non encore publié au Recueil, point 42).

68 En l'espèce, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que les requérants sont inscrits sur la liste, en substance, en raison de leurs fonctions, selon le cas, au sein de l'IRISL, ou au sein de sociétés elles-mêmes inscrites soit parce qu'elles agissent pour le compte de l'IRISL ou aident les sociétés du groupe IRISL à se soustraire à des sanctions, soit parce qu'elles sont détenues ou contrôlées par l'IRISL.

69 Dans ce contexte, les requérants soutiennent que le Conseil a commis une erreur manifeste d'appréciation et qu'il n'a pas respecté les critères juridiques applicables, en constatant qu'un ou plusieurs de ces critères étaient satisfaits en ce qui concerne chacun d'entre eux.

70 En premier lieu, les requérants font valoir que la réglementation applicable ne prévoit pas l'inscription de personnes physiques, au seul motif qu'elles exercent des fonctions au sein de sociétés elles-mêmes inscrites sur la liste. En l'espèce, le Conseil n'aurait pas prouvé que les critères d'inscription étaient individuellement satisfaits à l'égard de chacun d'entre eux.

71 En second lieu, les requérants contestent le bien-fondé de l'inscription de l'IRISL et des sociétés prétendument détenues, contrôlées ou agissant pour le compte de l'IRISL, auxquelles ils seraient liés.

72 À cet égard, il convient de relever que l'IRISL et les sociétés Hafize Darya Shipping Lines (HDSL), Irinvestship Ltd, IRISL Malta, IRISL Europe, Leadmarine, Safiran Payam Darya Shipping Lines (SAPID) et Rahbaran Omid Darya Shipmanagement Co. (alias Soroush Saramin Asatir Ship Management), qui seraient liées à l'IRISL et qui sont mentionnées dans les motifs de l'inscription de certains requérants, énoncés dans les actes attaqués, ont formé un recours en annulation contre les mesures restrictives adoptées à leur égard. Ces mesures ont été annulées par l'arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, précité.

73 Dans leur réponse à une demande écrite du Tribunal, puis lors de l'audience, l'ensemble des requérants avait fait valoir que, le cas échéant, l'annulation éventuelle de l'inscription de l'IRISL devrait entraîner automatiquement l'annulation de leurs propres inscriptions, dans la mesure où celles-ci seraient dès lors privées de tout fondement.

74 Les requérants avaient cependant souligné que les mesures restrictives adoptées à leur égard devaient, en tout état de cause, être annulées, indépendamment de l'issue du recours formé notamment par l'IRISL dans l'affaire T-489/10. Ils avaient allégué que, en tout état de cause, ils n'étaient pas des agents de l'IRISL, qu'ils n'agissaient pas pour son compte et que de nombreux motifs de leur inscription étaient entachés d'erreurs de fait ou de droit.

75 Dans sa réponse à une question écrite du Tribunal, le Conseil avait estimé que l'annulation de l'inscription de l'IRISL n'entraînerait pas automatiquement des conséquences juridiques pour les requérants. Premièrement, il avait invoqué à cet égard l'arrêt du Tribunal du 20 mars 2013, *Bank Saderat/Conseil* (T-495/10, non publié au Recueil, points 39 à 41), dans lequel le Tribunal avait



confirmé le maintien de l'inscription de la requérante, Bank Saderat plc, par la décision 2011/783, alors que l'inscription de sa société mère, Bank Saderat Iran, venait d'être annulée par l'arrêt du Tribunal du 5 février 2013, Bank Saderat Iran/Conseil (T-494/10, non encore publié au Recueil). Deuxièmement, le Conseil avait fait valoir que, en cas d'annulation de l'inscription de l'IRISL, il s'efforcerait de remédier aux irrégularités de l'inscription de l'IRISL constatées par le Tribunal. Ce n'est que si ces irrégularités ne pouvaient pas être corrigées que les noms des requérants devaient être retirés des listes. Lors de l'audience, en réponse à une question du Tribunal, le Conseil a réitéré ce second argument.

76 Dans ces conditions, il est opportun d'examiner, dans un premier temps, l'incidence de l'arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil, précité, sur le présent litige, puis de vérifier, dans un second temps, si l'inscription des requérants était en tout état de cause dépourvue de justification, en raison de l'absence alléguée d'implication propre de ces derniers dans des agissements illicites, indépendamment de la question de savoir si l'inscription de l'IRISL était ou non fondée. Au préalable, il convient de déterminer les éléments de preuve susceptibles d'être utilement invoqués, en l'espèce, par le Conseil.

Sur les éléments de preuve susceptibles d'être utilement invoqués par le Conseil

77 Afin de déterminer les éléments de preuve susceptibles d'être utilement invoqués, en l'espèce, par le Conseil devant le Tribunal, il convient de rappeler que le droit de l'intéressé à la communication des éléments à charge, conformément au droit fondamental au respect des droits de la défense mentionné au point 37 ci-dessus, implique, tout d'abord, son droit à une communication initiale d'informations suffisamment précises pour lui permettre de comprendre les motifs de son inscription et, ensuite, le droit d'accès au dossier. Lorsque des informations suffisamment précises, permettant à l'intéressé de faire connaître utilement son point de vue sur les éléments retenus à sa charge par le Conseil, ont été communiquées, le principe du respect des droits de la défense n'implique pas l'obligation pour ce dernier de donner spontanément accès aux documents contenus dans son dossier. Ce n'est que sur demande de l'intéressé que le Conseil est tenu de lui donner accès à tous les documents administratifs non confidentiels concernant la mesure en cause (arrêt du 14 octobre 2009, Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 97).

78 En l'espèce, les requérants avaient demandé au Conseil, par lettre du 1er février 2012, de leur communiquer tous les documents et les éléments de preuve sur lesquels se fondait leur inscription. Toutefois, le Conseil n'a répondu à cette demande, par lettre du 12 mars 2012, qu'après l'introduction du présent recours. En outre, et en tout état de cause, ni la réponse du Conseil ni les documents communiqués aux intéressés, en annexe à cette réponse, ne renferment d'éléments supplémentaires par rapport à ceux mentionnés dans les actes attaqués.

79 Partant, il y a lieu de constater que seuls les éléments visés par les actes attaqués peuvent être pris en considération afin d'apprécier si les motifs, énoncés dans ces actes, sont étayés à suffisance de droit. En effet, admettre la possibilité pour le Conseil d'invoquer utilement, devant le Tribunal, des éléments à charge qui n'ont pas été communiqués aux intéressés avant l'introduction du présent recours, malgré leur demande, serait en tout état de cause contraire au droit fondamental au respect des droits de la défense et au droit à une protection juridictionnelle effective, ainsi que, s'il s'agit d'éléments nouveaux, au principe selon lequel la légalité d'un acte ne peut être appréciée qu'au regard des éléments de fait et de droit sur la base desquels il a été adopté (voir point 39 ci-dessus).

80 Dans ces conditions, il convient de relever d'emblée que le Conseil ne saurait invoquer utilement dans ses écritures, à titre d'élément de preuve, l'inculpation, le 20 juin 2011, par la Cour suprême de l'État de New York (District Attorney), de l'actionnaire unique de certaines sociétés mentionnées dans les motifs de l'inscription du nom de certains requérants, ainsi que de trois



des requérants, pour participation à une association de malfaiteurs (infraction de cinquième classe; conspiracy in the fifth degree).

Sur l'incidence de l'arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil* sur le présent litige (1)

81 Il y a lieu de rappeler que, dans l'arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, précité, le Tribunal a constaté, en substance, que l'inscription initiale et le maintien de l'inscription de l'IRISL et des autres requérantes à l'annexe II de la décision 2010/413, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 ainsi qu'à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 étaient entachés d'une erreur d'appréciation. Il a, en conséquence, annulé les mesures restrictives adoptées à l'égard de ces sociétés (voir points 66, 67, 78 et 79 de cet arrêt).

82 En premier lieu, s'agissant de l'inscription de l'IRISL et des autres requérantes à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, abrogé par le règlement n° 267/2012, il convient de relever que l'annulation de cette inscription concerne uniquement les effets que le règlement n° 961/2010 a produits entre la date de son entrée en vigueur et la date de son abrogation (arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, précité, point 80).

83 En conséquence, dans la mesure où le règlement n° 961/2010, et le règlement d'exécution n° 1245/2011 qui l'avait modifié, n'étaient plus en vigueur lors de l'annulation de l'inscription de l'IRISL et des autres sociétés requérantes à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, cette annulation prend immédiatement effet. Ladite inscription est dès lors nulle et non avenue.

84 Or, en l'espèce, les requérants ont été inscrits, le 1er décembre 2011, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, par le règlement d'exécution n° 1245/2011, en raison de leurs fonctions au sein de l'IRISL, en tant qu'entité directement impliquée dans la prolifération nucléaire, ou au sein de sociétés liées à l'IRISL.

85 Partant, dans la mesure où l'inscription de l'IRISL et des autres sociétés requérantes dans l'affaire T-489/10, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, doit être considérée comme nulle et non avenue, il y a lieu de constater que l'inscription des requérants à ladite annexe ne saurait être justifiée par les liens directs ou indirects des intéressés avec l'IRISL, dès lors que cette entité n'avait pas été valablement reconnue comme apportant un appui à la prolifération nucléaire, au cours de la période considérée comprise entre la date de l'entrée en vigueur et celle de l'abrogation du règlement n° 961/2010.

86 Il s'ensuit que l'inscription des requérants à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010, par le règlement d'exécution n° 1245/2011, est entachée d'une erreur d'appréciation.

87 En second lieu, s'agissant de l'inscription de l'IRISL et des autres sociétés requérantes à l'annexe II de la décision 2010/413 et à l'annexe IX du règlement n° 267/2012, il convient de relever que, dans l'arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, précité, annulant cette inscription, le Tribunal a cependant maintenu les effets de la décision 2010/413, telle que modifiée par la décision 2010/644/PESC du Conseil, du 25 octobre 2010 (JO L 281, p. 81), en ce qui concerne les sociétés requérantes, jusqu'à la prise d'effet de l'annulation du règlement n° 267/2012, à compter de la date d'expiration du délai de pourvoi visé à l'article 56, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne ou, si un pourvoi était introduit dans ce délai, à compter du rejet de celui-ci.

88 Partant, l'inscription de l'IRISL et des autres sociétés requérantes sur les listes figurant à l'annexe II de la décision 2010/413 et à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 ne peut pas être considérée, à la suite dudit arrêt, comme nulle et non avenue, lors de l'inscription des requérants, le



1er décembre 2011, à l’annexe II de la décision 2010/413 et, le 23 mars 2012, à l’annexe IX du règlement n° 267/2012.

89 Toutefois, force est de constater que les constatations effectuées par le Tribunal dans cet arrêt, en ce qui concerne l’absence de justification de l’inscription de l’IRISL et des autres sociétés requérantes sur les listes, sont transposables en l’espèce, dans la mesure où les arguments et les éléments de preuve utilement invoqués par les parties, ainsi que le contexte juridique et factuel, sont identiques dans les deux affaires (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 8 janvier 2002, France/Monsanto et Commission, C-248/99 P, Rec. p. I-1, point 35, et ordonnance du Tribunal du 14 mai 2007, Gnemmi et Aguiar/Commission, T-97/04, RecFP p. I-A-2-117 et II-A-2-799, points 31 et 32).

90 En effet, en l’espèce, les requérants ne se limitent pas à un renvoi au recours formé dans l’affaire T-489/10. Dans leurs écritures, ils récapitulent de manière claire le quatrième moyen invoqué par l’IRISL et les autres requérantes dans l’affaire susmentionnée, selon lequel les constatations du Conseil de sécurité des Nations unies, sur lesquelles se fonde l’inscription de l’IRISL, ne concernaient pas des activités de prolifération nucléaire. En outre, les requérants soutiennent que les allégations du Conseil relatives à l’implication de l’IRISL dans de telles activités ne reposent sur aucune preuve.

91 Les requérants contestent ensuite l’allégation du Conseil, dans le mémoire en défense, selon laquelle il serait notoire que l’IRISL a eu recours à d’autres sociétés afin de poursuivre ses activités illégales et de se soustraire aux sanctions. Cet argument ne serait étayé par aucune preuve.

92 De plus, les requérants reprochent au Conseil d’avoir affirmé de manière non étayée, dans le mémoire en défense, que les sociétés pour lesquelles ils travaillent sont elles-mêmes impliquées dans des activités de prolifération nucléaire. Ils soulignent que ces sociétés sont uniquement inscrites au motif qu’elles sont “détenues” ou “contrôlées” par l’IRISL.

93 Le présent litige se distingue ainsi de l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt Bank Saderat/Conseil, précité, invoqué par le Conseil, dans laquelle la requérante s’était bornée à renvoyer aux recours formés par sa société mère contre sa propre inscription, ce qui avait conduit le Tribunal à déclarer le moyen tiré en substance de l’absence d’implication de la société mère dans la prolifération nucléaire irrecevable, en application de l’article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure.

94 Il convient dès lors d’apprécier le bien-fondé de l’inscription des requérants à l’annexe II de la décision 2010/413 et à l’annexe IX du règlement n° 267/2012, à la lumière des constatations effectuées par le Tribunal dans l’arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil, précité.

95 Or, il ressort de l’arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil, précité, que le Conseil n’a pas établi que l’IRISL avait apporté un appui à la prolifération nucléaire. À cet égard, le Tribunal a jugé que, “même s’il paraît justifié de considérer que le fait que l’IRISL [a] été impliqué[e] dans trois incidents concernant le transport du matériel militaire en violation de l’interdiction prévue au paragraphe 5 de la résolution 1747 (2007) augmente le risque qu’[elle] soit également impliqué[e] dans des incidents concernant le transport du matériel lié à la prolifération nucléaire, cette circonstance ne justifie pas, en l’état actuel de la réglementation applicable, l’adoption et le maintien des mesures restrictives à [son] égard” (point 66 de l’arrêt).

96 En conséquence, il y a lieu de constater, pour les mêmes motifs que ceux exposés aux points 47 à 66 de l’arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil, précité, auxquels il convient de renvoyer, que, en l’espèce, le Conseil n’a pas établi que l’IRISL était directement impliquée dans la prolifération nucléaire.



97 Dans ces circonstances, à supposer même que les sociétés autres que l'IRISL, visées dans les motifs de l'inscription des requérants, soient effectivement détenues ou contrôlées par l'IRISL ou agissent pour son compte ou selon ses instructions, cette circonstance ne justifie pas l'adoption et le maintien des mesures restrictives les visant, l'IRISL n'ayant pas été valablement reconnue comme apportant un appui à la prolifération nucléaire (voir, en ce sens, arrêt *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil*, précité, point 77).

98 Il y a dès lors lieu de constater que l'inscription des sixième, huitième, neuvième et dixième requérants, MM. Golparvar, Pajand, Sarkandi et Sadat Rasool (voir point 46 ci-dessus), ne saurait être valablement justifiée par les motifs énoncés dans les actes attaqués, relatifs aux fonctions prétendument exercées par ces requérants au sein de l'IRISL, en tant qu'entité reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

99 De même, l'inscription des requérants sur les listes ne saurait être valablement justifiée par les motifs énoncés dans les actes attaqués, relatifs aux liens qu'ils auraient entretenus avec des sociétés liées à l'IRISL, et ce indépendamment de la question de savoir si ces sociétés ont introduit ou non un recours contre leur inscription sur les listes. En effet, si l'IRISL ne peut pas être considérée comme étant directement impliquée dans des activités relatives à la prolifération nucléaire, aucun agissement illicite ne peut être reproché à ces sociétés du seul fait de leurs liens allégués avec cette entité. En conséquence, une éventuelle implication des requérants dans l'activité de ces sociétés liées à l'IRISL ne saurait présenter un caractère illicite.

100 Partant, les mesures restrictives litigieuses adoptées à l'égard des requérants sont entachées d'une erreur d'appréciation.

101 Il s'ensuit que l'inscription des requérants à l'annexe II de la décision 2010/413, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 et à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 doit être annulée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments et moyens.

102 Toutefois, eu égard à la position des parties, le Tribunal estime opportun, dans un souci de bonne administration de la justice, d'examiner au surplus l'argumentation des requérants selon laquelle leur inscription était en toute hypothèse dépourvue de justification, dans la mesure où ils n'étaient pas impliqués dans des agissements illicites, indépendamment de la question de savoir si l'IRISL avait ou non été valablement reconnue comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire (voir points 74 à 76 ci-dessus).

Sur l'implication propre des requérants dans des agissements visés par les critères juridiques applicables

103 Il convient dès lors de vérifier si les éléments retenus par le Conseil auraient été susceptibles de justifier l'inscription des requérants, au regard des critères juridiques applicables, dans l'hypothèse dans laquelle l'IRISL aurait été valablement reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

104 Les requérants soutiennent que les motifs spécifiques invoqués par le Conseil sont inexacts ou trop imprécis. Ils allèguent notamment que les fonctions antérieures d'une personne ne sauraient justifier son inscription.

105 De plus, les requérants contestent l'argument du Conseil selon lequel ils exerceraient une influence sur des filiales de l'IRISL, en raison de leurs fonctions de cadre, de directeur ou d'administrateur. En outre, ils font valoir que, en tout état de cause, ne constitue pas un critère d'inscription le fait qu'une personne exerce une influence au sein d'une société liée à une entité directement impliquée dans la prolifération nucléaire, si cette société n'est pas elle-même soupçonnée d'apporter son appui à de telles activités.



106 En ce qui concerne les mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, il convient de rappeler que la réglementation applicable en l'espèce définit uniquement, à côté du critère relatif à une implication directe dans les activités de prolifération nucléaire, deux critères précis fondés sur des liens avec une personne ou une entité directement impliquée, susceptibles de constituer la base juridique de l'inscription de personnes physiques (voir point 49 ci-dessus). Ces critères visent les personnes et les entités agissant pour le compte ou sur les ordres ou les instructions d'une personne ou d'une entité directement impliquée. En outre, un troisième critère, également applicable tant aux personnes qu'aux entités, se réfère à l'aide à des personnes ou à des entités désignées pour se soustraire à des sanctions. Les critères pertinents ne visent ainsi ni les personnes physiques exerçant des fonctions de direction, d'encadrement ou d'administration au sein d'entités directement impliquées dans des activités de prolifération nucléaire, ni les personnes qui exercent ce type de fonctions au sein de sociétés détenues ou contrôlées par de telles entités ou agissant pour le compte de ces dernières, ou au sein de sociétés apportant un soutien à une personne ou à une entité désignée en vue de se soustraire à des sanctions.

107 Dans ce cadre juridique, l'exigence d'une base légale claire et précise s'oppose à l'adoption de mesures restrictives à l'égard d'une personne physique du seul fait qu'elle exerce des fonctions au sein d'une entité elle-même inscrite sur les listes. Une telle solution se fonderait en effet sur une présomption qui n'a pas été prévue par la réglementation applicable. Partant, selon la jurisprudence, l'inscription d'une personne physique, en raison de ses liens avec une personne ou une entité elle-même inscrite sur la liste, ne saurait se fonder sur des présomptions non étayées par le comportement de l'intéressé (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 13 mars 2012, *Tay Za/Conseil*, C-376/10 P, non encore publié au Recueil, points 65 à 72).

108 Dès lors, seule l'implication propre de la personne physique dans des agissements visés par la réglementation pertinente justifie l'adoption de mesures restrictives à son égard. En effet, l'adoption de telles mesures ne répond aux objectifs poursuivis par la réglementation que si les responsabilités exercées par l'intéressé ont un lien direct ou indirect avec la prolifération nucléaire ou l'aide à une personne désignée pour se soustraire à des sanctions.

109 Toutefois, la question de savoir si une personne physique est impliquée dans les agissements visés par la réglementation ne saurait recevoir une réponse abstraite, mais doit être examinée en fonction des particularités de chaque cas d'espèce. En effet, un grand nombre de facteurs est susceptible d'être pris en considération. Il s'agit notamment des raisons qui ont conduit à l'inscription sur les listes de la ou des sociétés au sein desquelles la personne physique concernée exerce ses fonctions, de la position hiérarchique que cette personne occupe au sein de cette société ou de ces sociétés, du cumul des fonctions exercées concomitamment ou successivement au sein de plusieurs sociétés elles-mêmes inscrites ou des liens capitalistiques qu'entretient une personne physique avec une ou plusieurs sociétés impliquées.

110 En règle générale, lorsque la personne physique concernée exerce des fonctions au sein soit d'une entité directement impliquée dans des activités de prolifération nucléaire, soit d'une société agissant pour le compte d'une telle entité, soit d'une société aidant une personne désignée à se soustraire à des sanctions, il suffit que le Conseil établisse que cette personne physique occupe la principale fonction de direction de ladite entité ou de ladite société, et assume ainsi la responsabilité des agissements de l'entité ou de la société qu'elle dirige, pour démontrer qu'elle est impliquée dans un comportement illégal. Si, en revanche, la personne concernée, exerçant des fonctions de direction, d'encadrement ou d'administration, est liée à l'entité concernée ou à sa société par un lien de subordination, il appartient au Conseil d'établir, sur la base d'un faisceau d'indices précis et concordants, qu'elle est susceptible d'influer sur les agissements reprochés à la société ou à l'entité qui l'emploie.



111 En l’espèce, il y a lieu de constater d’emblée, au vu des motifs de l’inscription des requérants énoncés dans les actes attaqués et de l’argumentation des parties, que le Conseil ne soutient, devant le Tribunal, pour aucun des requérants, qu’il occupait lors de l’adoption de ces actes, les fonctions de principal dirigeant de l’IRISL ou de l’une des sociétés mentionnées dans les motifs de leur inscription.

112 Par ailleurs, dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal, le Conseil a admis qu’il n’était en mesure ni de préciser la position hiérarchique correspondant aux fonctions que les requérants occupent ou occupaient au sein des sociétés concernées, ni d’indiquer si d’autres personnes occupaient des fonctions d’une importance similaire au sein de ces sociétés.

113 L’examen des motifs d’inscription des requérants ne portera par conséquent que sur la question de savoir si le Conseil a mis en avant un faisceau d’indices suffisamment probants pour conclure que les requérants étaient en mesure d’influer sur les agissements illicites des sociétés qui les employaient (voir point 110, in fine, ci-dessus) ou qu’ils étaient eux-mêmes impliqués, directement ou indirectement, dans des agissements illicites (voir point 109 ci-dessus).

114 Quant à la valeur probante à reconnaître à l’indice relatif à des fonctions exercées précédemment par l’intéressé au sein de l’IRISL ou d’une société liée à cette entité, il convient de souligner que la circonstance que l’intéressé a cessé d’exercer ces fonctions n’implique pas, à elle seule, que ces dernières sont dénuées de pertinence, dans la mesure où ses activités antérieures pourraient influencer le comportement de l’intéressé au sein de sociétés liées à l’IRISL. Cependant, prises isolément, les anciennes fonctions de certains requérants au sein de l’IRISL ne permettent pas de justifier, en l’absence d’autres indices sérieux et concordants, leur inscription sur la liste. Il incombe, en effet, au Conseil d’avancer des indices permettant raisonnablement de considérer que l’intéressé a maintenu des liens avec l’IRISL, justifiant son inscription sur la liste, après la cessation de ses fonctions au sein de cette entité.

115 C’est à la lumière de l’ensemble des considérations juridiques et factuelles exposées aux points 106 à 114 ci-dessus qu’il appartient au Tribunal de vérifier si, dans l’hypothèse où l’IRISL et des sociétés liées à cette entité auraient été valablement inscrites sur les listes – ce qui n’est pas le cas, ainsi qu’il a été constaté aux points 95 et 96 ci-dessus –, il serait possible de considérer que le Conseil a établi à suffisance de droit que les requérants étaient impliqués dans des agissements illicites au regard de la réglementation applicable.

– Sur l’inscription du premier requérant

116 Les mesures restrictives litigieuses à l’égard du premier requérant, M. Nabipour, sont motivées en ces termes:

«Directeur et actionnaire de Rahbaran Omid Darya Shipmanagement Company, nouveau nom de la Soroush Sarzamin Asatir Ship Management Company (alias Soroush Sarzamin Asatir Ship Management Company) (SSA SMC) désignée sur les listes de l’Union européenne, en charge de la gestion technique des navires d’IRISL, Nabipour est le directeur de la gestion des navires d’IRISL.»

117 Ainsi, il semble de prime abord ressortir de cette motivation que le premier requérant a été inscrit sur les listes pour deux motifs, relatifs respectivement à ses fonctions de:

- directeur et actionnaire de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement;
- directeur de la gestion des navires de l’IRISL.



118 La formulation ambiguë du second motif pourrait suggérer qu’il se réfère à des fonctions que le premier requérant exercerait au sein de l’IRISL. Cependant, au regard des motifs de l’inscription de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, ce second motif doit être compris dans le sens qu’il se réfère en réalité aux responsabilités exercées par le premier requérant, dans la gestion des navires de l’IRISL, en sa qualité de directeur de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement.

119 En effet, la société iranienne Rahbaran Omid Darya Shipmanagement est elle-même inscrite aux motifs suivants: “Agit pour le compte [de l’]IRISL [; s]ociété de gestion maritime implantée à Téhéran [; e]lle assure la gestion technique de nombreux navires de SAPID.” La société SAPID est inscrite au motif qu’elle agit pour le compte de l’IRISL et qu’elle assure des services de marchandises en vrac.

120 Lors de l’audience, le Conseil, clarifiant la seconde phrase de la motivation de l’inscription du premier requérant énoncée dans les actes attaqués, a confirmé qu’il ne soutenait pas que ce dernier était employé par l’IRISL. Il a souligné qu’il invoquait uniquement les liens indirects du requérant avec cette entité, par le biais de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement. En assurant au sein de cette dernière la gestion technique des navires en transit de l’IRISL, le premier requérant aurait aidé cette entité dans ses tentatives de contourner les sanctions.

121 Dans ce contexte, le premier requérant conteste, hormis le bien-fondé de l’inscription de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, toute implication personnelle dans les agissements rapprochés à cette société.

122 Il convient dès lors de vérifier si le premier requérant pouvait être considéré comme personnellement impliqué dans les décisions de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement.

123 Le premier requérant soutient qu’il est uniquement le directeur de la gestion technique des navires de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement et qu’il exerce ainsi des fonctions purement techniques.

124 À cet égard, il y a lieu de constater que les fonctions de directeur technique du premier requérant ne permettent pas de présumer qu’il était personnellement impliqué dans les décisions de la société qui l’emploie, relatives aux relations de cette société avec l’IRISL. Il en est de même de sa qualité d’actionnaire de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, dès lors que la participation du premier requérant dans le capital de cette société n’est pas spécifiée. Par ailleurs, le Conseil n’a avancé aucun autre indice permettant de supposer que le premier requérant était susceptible d’influer sur une éventuelle activité de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, pour le compte de l’IRISL.

125 Partant, le Conseil n’a pas démontré que le premier requérant était en mesure d’influer sur les décisions de son employeur quant aux liens que celui-ci entretenait avec l’IRISL.

126 En conséquence, pour ces différents motifs, l’inscription du requérant est en tout état de cause privée de justification, indépendamment de la question de savoir si l’IRISL a ou n’a pas été valablement reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

127 Il s’ensuit que l’inscription du premier requérant est en tout état de cause entachée d’une erreur d’appréciation.

– Sur l’inscription du deuxième requérant

128 Les mesures restrictives litigieuses à l’égard du deuxième requérant, M. Eslami, sont motivées en ces termes:



«Directeur d'IRISL Malta Limited, alias Royal Med Shipping Company, sanctionnée par l'Union européenne.»

129 Il ressort ainsi de ces motifs que le Conseil a inscrit le deuxième requérant sur les listes en se fondant sur deux considérations:

- le requérant était, lors de son inscription, directeur (managing director) de l'IRISL Malta Ltd, sanctionnée par l'Union;
- cette société et Royal Med Shipping Co. ne formaient qu'une seule et même société.

130 Cependant, le deuxième requérant soutient qu'il n'a occupé les fonctions de directeur de l'IRISL Malta que de 2007 à 2010. Cette société aurait fermé définitivement en décembre 2010, après que l'IRISL avait cessé de faire escale à Malte au milieu de l'année 2010.

131 En outre, le deuxième requérant allègue que Royal Med Shipping est intégralement distincte de l'IRISL Malta. Elle agirait comme agent de HDSL à Malte, et aurait été en cours de fermeture à partir du mois de décembre 2011. Le deuxième requérant n'aurait jamais travaillé ni pour Royal Med Shipping ni pour HDSL.

132 Pour contester ces arguments, le Conseil se limite à insister, dans le mémoire en défense, sur le lien entre HDSL et l'IRISL et sur l'importance du rôle de l'IRISL Malta pour les navires de l'IRISL. Dans la duplique, il soutient, en outre, que le deuxième requérant n'a apporté aucune preuve permettant d'établir que, lorsqu'il a cessé d'exercer ses fonctions de directeur de l'IRISL Malta en 2010, il a pris sa retraite, à l'âge de 45 ans.

133 Au vu de cette argumentation, en premier lieu, il convient de relever que, dans le mémoire en défense, le Conseil ne conteste pas que le deuxième requérant avait cessé d'exercer ses fonctions au sein de l'IRISL Malta depuis environ un an, lors de son inscription initiale, le 1er décembre 2011. Partant, dans la mesure où le deuxième requérant avait explicitement indiqué, dans la requête, qu'il n'avait exercé ces fonctions que de 2007 à 2010, il y a lieu de constater que, conformément à l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, la contestation de cette affirmation par le Conseil dans sa duplique est, en tout état de cause, tardive et doit dès lors être déclarée irrecevable. En effet, contrairement aux allégations du Conseil, ce moyen de défense nouveau ne repose sur aucun élément de droit ou de fait nouveau qui aurait été invoqué dans la réplique. Par ailleurs, dans la mesure où le Conseil se limite à soutenir que le deuxième requérant n'a pas établi qu'il avait pris sa retraite à la cessation de ses fonctions de directeur de l'IRISL Malta, il suffit de relever que, en tout état de cause, la question pertinente en l'espèce consiste à déterminer si le deuxième requérant a continué d'exercer une activité pour le compte ou selon les instructions de l'IRISL, après la cessation de ses fonctions au sein de l'IRISL Malta (voir points 136 à 138 ci-après), et non s'il a pris sa retraite.

134 En outre, le Conseil ne conteste pas non plus que Royal Med Shipping est une société distincte de l'IRISL Malta et que le deuxième requérant n'a jamais travaillé pour Royal Med Shipping.

135 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que les motifs de l'inscription du deuxième requérant sont entachés d'une double erreur factuelle, dans la mesure où, d'une part, le Conseil y vise implicitement, mais clairement, le requérant en tant que directeur actuel de l'IRISL Malta et où, d'autre part, il assimile cette société à Royal Med Shipping.

136 En second lieu, il convient dès lors d'examiner si, au regard des critères juridiques applicables et au vu des éléments utilement avancés par le Conseil, l'inscription du deuxième requérant était justifiée par ses fonctions antérieures de directeur de l'IRISL Malta, désignée comme agissant pour le compte de l'IRISL.



137 À cet égard, il y a lieu de relever que, bien que le deuxième requérant n'ait cessé d'exercer ses fonctions de directeur de l'IRISL Malta que relativement récemment, un an environ avant son inscription, cette circonstance ne suffit pas pour présumer qu'il avait maintenu des liens avec l'IRISL. Il appartient en effet au Conseil de fournir des indices relatifs au comportement du deuxième requérant après la cessation de ses fonctions, permettant raisonnablement de conclure que, lors de l'adoption des actes attaqués, le deuxième requérant était impliqué dans des activités pour le compte ou selon les instructions de l'IRISL (voir point 114 ci-dessus). Le Conseil ne saurait reprocher au deuxième requérant de ne pas avoir établi qu'il avait cessé toute activité au sein du groupe IRISL, sans renverser la charge de la preuve, en exigeant qu'il démontre qu'il n'a repris aucune activité relevant des critères juridiques applicables, après la cessation de ses fonctions de directeur de l'IRISL Malta.

138 Il convient d'ajouter que, considéré isolément, le fait que le deuxième requérant a précédemment occupé des fonctions importantes au sein de l'IRISL Malta constitue, en l'occurrence, un indice d'autant plus faible du maintien par lui de liens avec l'IRISL, lors de l'adoption des actes attaqués, que le Conseil n'a pas établi que, en sa qualité de directeur de l'IRISL Malta, le deuxième requérant avait été personnellement impliqué dans les agissements illicites reprochés à cette société. En effet, le Conseil ne soutient pas que le deuxième requérant était le principal dirigeant de l'IRISL Malta. En outre, il n'avance aucun indice concret permettant de présumer que le deuxième requérant était en mesure d'influencer les décisions de cette société relatives à ses activités illégales alléguées pour le compte de l'IRISL.

139 En conséquence, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si le Conseil avait établi à suffisance de droit que l'IRISL Malta agissait, avant sa fermeture, pour le compte de l'IRISL, il y a lieu de constater que ses fonctions antérieures de directeur de l'IRISL Malta ne justifiaient pas l'inscription du deuxième requérant.

140 Il s'ensuit que l'inscription du deuxième requérant est en tout état de cause entachée d'erreurs de fait et d'une erreur d'appréciation, indépendamment de la question de savoir si l'IRISL a ou n'a pas été valablement reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

– Sur l'inscription du troisième requérant

141 Les mesures restrictives litigieuses à l'égard du troisième requérant, M. Talai, sont motivées en ces termes:

«Cadre dirigeant d'IRISL en Europe, directeur exécutif de HTTS, sanctionnée par l'Union européenne, de Darya Capital Administration GmbH, sanctionnée par l'Union européenne. Administrateur de plusieurs sociétés-écrans appartenant ou étant sous le contrôle d'IRISL ou de ses filiales.»

142 S'agissant de cette motivation, il convient de rappeler d'abord que la qualité d'administrateur de sociétés écrans ne répond pas aux exigences de l'article 296 TFUE et ne saurait dès lors être pris en considération (voir points 61 et 64 ci-dessus).

143 Quant aux autres motifs, le Conseil a précisé dans ses écritures que la qualité de cadre dirigeant d'IRISL se référait à celle de membre de haut niveau (senior member) de l'IRISL. Le Conseil a confirmé lors de l'audience, ainsi qu'il a été acté au procès-verbal de celle-ci, que la qualité de membre de haut niveau constituait l'unique motif de l'inscription de M. Talai.



144 Or, il convient de relever que, lors de l’adoption des actes attaqués, le critère juridique relatif à la qualité de “membre de haut niveau” de l’IRISL ne permettait pas de prendre les mesures restrictives à l’égard de M. Talai.

145 En effet, ce critère ne figurait pas parmi les critères d’adoption de restrictions en matière d’admission, définis à l’article 19, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413. S’agissant des mesures de gel de fonds, l’article 20, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413 visait, parmi les critères d’adoption de mesures de gel des fonds, “les autres membres de haut niveau et entités [de l’IRISL]” (other senior members and entities of [...] IRISL). Toutefois, ce critère n’a pas été repris par le Conseil à l’article 16, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 961/2010 et n’était dès lors pas applicable dans le champ d’application du traité FUE. De surcroît, tandis que la décision 2012/35 a modifié l’article 20, paragraphe 1, sous b), de la décision 2010/413 en remplaçant le critère visant les autres membres de haut niveau de l’IRISL par celui visant “les autres membres et entités [...] de l’IRISL”, l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 267/2012 n’a pas non plus repris ce dernier critère.

146 Dans ces conditions, le Conseil ne pouvait prendre en considération les fonctions prétendument exercées par le troisième requérant au sein de sociétés liées à l’IRISL qu’en fondant les actes attaqués sur les critères juridiques prévus par la réglementation applicable, mentionnés au point 106 ci-dessus.

147 Partant, les restrictions en matière d’admission prévues à l’égard du troisième requérant par la décision 2011/783 ainsi que les mesures de gel des fonds prévues à son égard par le règlement d’exécution n° 1245/2011 et maintenues par le règlement n° 267/2012, sur la base du critère relatif à la qualité de “membre de haut niveau de l’IRISL”, sont, en tout état de cause, dépourvues de base juridique appropriée.

148 Il s’ensuit que l’inscription du troisième requérant à l’annexe II de la décision 2010/413, au titre de l’article 19, paragraphe 1, sous b), de cette décision, ainsi qu’à l’annexe VIII du règlement n° 961/2010 et à l’annexe IX du règlement n° 267/2012, doit en tout état de cause être annulée, indépendamment de la question de savoir si l’IRISL a ou n’a pas été valablement reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

– Sur l’inscription du quatrième requérant

149 L’inscription initiale du quatrième requérant, M. Fard, le 1er décembre 2011, à l’annexe II de la décision 2010/413 par la décision 2011/783 et à l’annexe VIII du règlement n° 961/2010 par le règlement d’exécution n° 1245/2011 puis le maintien de son inscription, le 23 mars 2012, à l’annexe IX du règlement n° 267/2012 sont motivés en ces termes:

«F: Directeur régional d’IRISL aux Émirats arabes unis, directeur de Pacific Shipping, sanctionnée par l’Union européenne, de Great Ocean Shipping Company, alias Oasis Freight Agency, sanctionnée par l’Union européenne. A créé Crystal Shipping FZE en 2010 dans le cadre d’efforts pour contourner la désignation d’IRISL par l’UE.»

150 Il ressort ainsi de ces motifs, au regard des motifs de l’inscription des sociétés qui y sont visées, que l’inscription du quatrième requérant sur les listes se fonde sur les fonctions et les agissements suivants de l’intéressé:

- directeur régional (regional director) de l’IRISL aux Émirats arabes unis;
- directeur (managing director) de Pacific Shipping, sanctionnée par l’Union pour les motifs suivants:
- la société agit pour le compte de l’IRISL;



- son administrateur délégué “managing director” est M. Fard;
- la société a été impliquée dans la création de sociétés-écrans, dont les noms devaient être utilisés sur les connaissements dans le but de contourner les sanctions;
- la société continue de participer à la programmation des transports par les navires de l’IRISL;
- directeur (managing director) de Great Ocean Shipping Co., alias Oasis Freight Agency, sanctionnée par l’Union; il convient de relever que cette société est inscrite à deux reprises sur la liste, pour les motifs suivants:
- la société a servi à créer des sociétés-écrans pour l’IRISL dans les Émirats arabes unis, y compris Good Luck Shipping, qui l’a remplacée;
- son administrateur délégué (managing director) est M. Fard;
- a créé Crystal Shipping FZE, établie à Dubaï, en 2010 dans le cadre d’efforts pour contourner l’inscription de l’IRISL; Crystal Shipping est inscrite pour les motifs suivants:
- elle est la propriété de Pacific Shipping, agent de l’IRISL;
- elle a été créée en 2010 par M. Fard, dans le cadre de tentatives de contourner l’inscription de l’IRISL;
- elle a été utilisée en décembre 2010 pour transférer des fonds dans le but de libérer des navires de l’IRISL saisis et de masquer la participation de l’IRISL.

151 Le quatrième requérant conteste ces motifs en faisant valoir que les sanctions imposées par les actes attaqués l’ont obligé à prendre sa retraite en 2011. Son inscription serait dès lors dépourvue de justification, dans la mesure où il n’aurait plus aucun lien avec l’IRISL.

152 Le Conseil relève que le certificat produit par le quatrième requérant pour attester de son départ à la retraite mentionne que la “date d’établissement”, correspondant à la date de fixation des droits, est le 21 avril 2012, soit plus de deux mois après le dépôt de la requête. De plus, ce document comptabiliserait 34 années et demie d’activités professionnelles, tandis que le requérant en avait indiqué 32 dans la requête. Ces incohérences et le fait qu’être à la retraite n’empêcherait pas le quatrième requérant de continuer à travailler auraient conduit le Conseil à considérer que l’inscription du quatrième requérant restait justifiée.

153 Toutefois, il convient de relever que le quatrième requérant a précisé, lors de l’audience, sans être contredit par le Conseil, qu’il a été mis à la retraite avant son inscription, le 23 mars 2012, à l’annexe IX du règlement n° 267/2012.

154 En outre, le quatrième requérant soutient que son inscription était déjà dépourvue de fondement, avant même son départ à la retraite. Il précise d’abord qu’il était directeur de l’IRISL Middle East, à Dubaï, constituée en 2004 afin de superviser les activités des navires de l’IRISL au Moyen-Orient, sur le sous-continent indien et sur les rives sud de la Méditerranée. Cette société serait inactive depuis l’imposition en 2008 de sanctions contre l’Iran par l’Office of Foreign Assets Control, un organisme de contrôle financier américain.

155 Ensuite, le quatrième requérant fait valoir que, dans le cadre de la gestion des questions relatives au Moyen Orient, Pacific Shipping a été créée pour répondre aux besoins des opérations des navires dans les ports du sous-continent indien et les ports méditerranéens. Cette société devrait être liquidée prochainement.

156 De plus, Great Ocean Shipping, dont le quatrième requérant était le directeur, aurait cessé ses activités à la suite de l’inscription de l’IRISL sur la liste des sanctions américaines, en 2008. Cette société aurait été liquidée en novembre 2011, et l’ensemble des opérations d’agence maritime aurait été confié à Good Luck Shipping, avec laquelle le quatrième requérant n’aurait aucun lien. Par ailleurs, le quatrième requérant n’aurait pas été impliqué dans l’actionnariat ou la



gestion de Great Ocean Shipping Services, laquelle opérait en tant qu'agence de SAPID et de HDSL, à Dubaï.

157 Enfin, Crystal Shipping aurait été constituée pour entrer dans le secteur de la location de conteneurs. Cette activité ne s'étant pas concrétisée, les actionnaires auraient décidé de fermer cette entreprise.

158 Le Conseil fait valoir, pour sa part, que Pacific Shipping semblerait avoir repris les activités de l'IRISL Middle East, à la suite des sanctions imposées par les États-Unis. Par ailleurs, le quatrième requérant ne contesterait pas son rôle dans la création de Crystal Shipping. La restructuration dont font l'objet plusieurs des sociétés pour lesquelles travaille M. Fard n'infirmerait pas ce rôle, puisque ce serait souvent au moyen de ce type d'opérations que les mesures restrictives de l'Union seraient contournées.

159 Il ressort des motifs énoncés dans les actes attaqués, exposés au point 150 ci-dessus, que Great Ocean Shipping et Pacific Shipping, dont le requérant était le directeur, et Crystal Shipping FZE, créée par le requérant, ont été inscrites sur la base du critère relatif à l'exercice d'une activité pour le compte d'une entité directement impliquée dans la prolifération nucléaire, à savoir l'IRISL, ou du critère relatif à l'aide à une entité désignée à se soustraire à des sanctions.

160 Dans ce contexte, en partant de l'hypothèse que Great Ocean Shipping et Pacific Shipping ont été valablement inscrites sur les listes, il convient d'examiner si le requérant était en mesure d'influer sur les agissements illégaux reprochés à ces sociétés. Il ressort des motifs énoncés dans les actes attaqués que le quatrième requérant a effectué une longue carrière au sein de sociétés du groupe IRISL et qu'il a cumulé des fonctions de direction au sein de Pacific Shipping et de Great Ocean Shipping. En outre, le quatrième requérant était impliqué dans la création d'une société, Crystal Shipping, détenue par Pacific Shipping et dont le Conseil estime qu'elle a été créée en vue de contourner les sanctions à l'égard de l'IRISL.

161 Partant, lors de l'inscription initiale du quatrième requérant, l'ensemble de ces éléments constituait un faisceau d'indices suffisamment précis et concordants permettant au Conseil de considérer raisonnablement que l'intéressé était impliqué dans les activités alléguées de Pacific Shipping et de Great Ocean Shipping pour le compte de l'IRISL. Cette implication est corroborée par le fait que le quatrième requérant était également le directeur régional de l'IRISL aux Émirats arabes unis.

162 En outre, la circonstance que le requérant était impliqué dans la création de Crystal Shipping, en vue de contourner les sanctions à l'égard de l'IRISL, justifiait, si elle était établie, l'inscription du requérant, sur la base du critère relatif à l'aide à une entité reconnue comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire pour se soustraire à des sanctions.

163 Ces responsabilités du quatrième requérant au sein du groupe IRISL, alliées à la circonstance qu'il a pris sa retraite à la suite de son inscription initiale, le 1er décembre 2011, permettaient de considérer que son départ à la retraite présentait un caractère fictif.

164 En conséquence, dans la mesure où, lors du maintien de son inscription à l'annexe IX du règlement n° 267/2012, le quatrième requérant avait depuis peu de temps cessé d'exercer ses fonctions de directeur de Great Ocean Shipping ainsi que de Pacific Shipping, le Conseil a raisonnablement pu considérer qu'il avait maintenu ses liens avec l'IRISL.

165 Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'inscription de l'IRISL sur les listes ainsi que celle des sociétés visées dans les motifs de l'inscription du quatrième requérant auraient été justifiées, l'inscription de ce dernier n'aurait pas été entachée d'une erreur d'appréciation.



166 La modification des motifs de l’inscription du quatrième requérant à l’annexe II de la décision 2010/413, par la décision 2013/270 (voir point 22 ci-dessus), n’a aucune incidence sur cette appréciation, dans la mesure où le Conseil s’est limité, dans cette décision, à préciser, en ce qui concerne le motif de l’inscription initiale de l’intéressé relatif à ses fonctions de directeur régional de l’IRISL aux Émirats arabes unis, qu’il était l’“ancien” directeur régional de cette entité aux Émirats arabes unis.

– Sur l’inscription du cinquième requérant

167 Les mesures restrictives litigieuses à l’égard du cinquième requérant, M. Ghezelayagh, sont motivées en ces termes:

«Président directeur général de la Lead Maritime, désignée par l’UE, qui agit au nom de HDSL à Singapour. Également PDG d’Asia Marine Network, désigné par l’UE, qui est le bureau régional d’IRISL à Singapour.»

168 Quant à Lead Maritime, elle est, depuis le 26 juillet 2010, inscrite sur les listes aux motifs suivants:

«Leading Maritime Pte Ltd (alias Leadmarine, alias Asia Marine Network Pte Ltd, alias IRISL Asia Pte Ltd, alias Leadmaritime) [...] Agit pour le compte d’HDSL à Singapour. Autrefois connue sous le nom d’Asia Marine Network Pte Ltd et de IRISL Asia Pte Ltd, elle a agi pour le compte d’IRISL à Singapour.»

169 HDSL est inscrite sur les listes au motif suivant:

«Agit pour le compte d’IRISL, effectue des transports de conteneurs en utilisant des navires d’IRISL.»

170 Il ressort ainsi des motifs de l’inscription du requérant, lus conjointement avec les motifs de l’inscription de Lead Maritime et de HDSL, que le requérant a été inscrit sur les listes, parce qu’il exerçait ou avait exercé la principale fonction de direction dans les sociétés suivantes:

- le requérant est le président-directeur général (PDG) (chief executive officer) de Lead Maritime, elle-même désignée le 26 juillet 2010 pour les deux raisons suivantes:
- Lead Maritime agissait pour le compte de HDSL, laquelle agissait pour le compte de l’IRISL;
- Lead Maritime avait agi, autrefois, sous le nom d’Asia Marine Network Ptd Ltd, pour le compte de l’IRISL à Singapour;
- le requérant est le PDG d’Asia Marine Network Pte.

171 Tout d’abord, s’agissant de ses fonctions de PDG d’Asia Marine Network Pte, le cinquième requérant indique, dans ses écritures, sans que le Conseil conteste cette affirmation, qu’il avait démissionné de ces fonctions en avril 2010.

172 Ensuite, s’agissant de ses fonctions de PDG de Lead Maritime, le cinquième requérant explique qu’il a exercé ces fonctions en raison de sa connaissance de la navigation maritime et des navires en tant que capitaine de la marine marchande. Cette société aurait exercé des activités normales d’agence maritime. En juillet 2011, l’actionnaire singapourien unique de Lead Maritime aurait résilié les contrats d’agence liant cette société à HDSL, à SAPID et à ROD. Il procéderait actuellement, avec l’aide du cinquième requérant, à la liquidation de Lead Maritime, dont les



activités auraient cessé, après trois mois de préavis, en septembre 2011. À la suite de son inscription, le cinquième requérant, âgé de 44 ans, n'aurait plus été en mesure de trouver un emploi à plein temps.

173 En réponse à une question écrite du Tribunal, le cinquième requérant a indiqué que le pourcentage du chiffre d'affaire de Lead maritime avec HDSL, SAPID Shipping, ROD et les filiales de l'IRISL s'élevait à 95 % en 2009 et en 2010 et à 85 % en 2011.

174 Lors de l'audience, le cinquième requérant a précisé, sans être contredit par le Conseil, qu'il n'exerçait plus les fonctions de PDG de Lead Maritime depuis le mois de septembre 2011.

175 Le Conseil suggère que les compétences du cinquième requérant dans le domaine maritime expliquent qu'il ne devrait pas être autorisé à offrir des services à l'IRISL, connue pour un grand nombre de violations du droit international, ni à ses filiales et ses sociétés-écrans, afin de faire pression sur l'Iran par le biais de l'IRISL et de ses cadres.

176 Il y a dès lors lieu de vérifier si le fait que le cinquième requérant était, jusqu'au mois de septembre 2011, le PDG de Lead Maritime, et qu'il avait été, auparavant, le PDG d'Asia Marine Network Pte, suffit à justifier son inscription initiale sur les listes, le 1er décembre 2011, et le maintien de cette inscription, le 23 mars 2012, par le règlement n° 267/2012.

177 Il convient de relever à cet égard que, en partant de l'hypothèse que Lead Maritime a été valablement inscrite sur les listes en raison de son activité pour le compte de l'IRISL (voir point 170 ci-dessus), le cinquième requérant pouvait à bon droit être tenu pour responsable, en sa qualité de PDG, des agissements illégaux reprochés à cette société, dans laquelle il exerçait la principale fonction de direction (voir point 110 ci-dessus).

178 Dans ces conditions, pour apprécier si l'inscription du cinquième requérant par les actes attaqués était encore justifiée, quelques mois après la cessation des activités de Lead Maritime, il convient de tenir compte du fait que l'intéressé a été contraint d'arrêter, à l'âge de 44 ans ainsi qu'il l'indique dans la requête, d'exercer ses fonctions de PDG de cette société, en raison de la cessation d'activité et de la mise en liquidation de ladite société, consécutive à son inscription sur les listes, le 26 juillet 2010. Dans ce contexte, les hautes responsabilités et la stabilité des fonctions du cinquième requérant au sein du groupe IRISL, attestées par la circonstance qu'il a été successivement le PDG d'Asia Marine Network Pte, puis de Lead Maritime, permettaient raisonnablement de présumer qu'il n'avait pas cessé toute activité pour le compte de l'IRISL, à tout le moins avant que la procédure de liquidation de la Lead Maritime soit achevée.

179 Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'inscription de l'IRISL sur les listes ainsi que celles des sociétés visées dans les motifs de l'inscription du cinquième requérant auraient été justifiées, l'inscription de ce dernier n'aurait pas été entachée d'une erreur d'appréciation.

– Sur l'inscription du sixième requérant

180 Les mesures restrictives litigieuses à l'égard du sixième requérant, M. Golparvar, sont motivées en ces termes:

«Ancien directeur commercial d'IRISL, directeur adjoint et actionnaire de Rahbaran Omid Darya Shipmanagement Company, directeur exécutif et actionnaire de SAPID Shipping Company, filiale d'IRISL, sanctionnée par l'Union européenne, directeur adjoint et actionnaire de HDSL, sanctionnée par l'Union européenne, membre du comité de direction d'Irano-Hind-Shipping Company, sanctionnée par l'Union européenne.»



181 L'inscription du sixième requérant sur les listes se fonde ainsi sur cinq motifs, relatifs aux fonctions suivantes du sixième requérant:

- ancien directeur commercial (commercial manager) de l'IRISL;
- directeur exécutif (executive director) et actionnaire de SAPID Shipping, filiale de l'IRISL, sanctionnée par l'Union;
- directeur adjoint (deputy managing director) et actionnaire de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement;
- directeur adjoint et actionnaire de HDSL;
- membre du comité de direction (member of the board of directors) d'Irano-Hind-Shipping Co., sanctionnée par l'Union.

182 À titre liminaire, il convient d'examiner l'argumentation du sixième requérant relative à l'inexactitude factuelle de certaines allégations du Conseil, contenues dans ces motifs.

183 Tout d'abord, en ce qui concerne les trois derniers motifs de son inscription exposés au point 181 ci-dessus, le sixième requérant explique qu'il n'est pas directeur adjoint de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement ni membre du comité de direction de Irano-Hind Shipping. De plus, il ne serait pas le directeur adjoint de HDSL, mais un membre non exécutif du comité de direction (non-executive director) de cette société.

184 Dans la mesure où le Conseil ne conteste pas ces affirmations, les allégations concernées contenues dans ces trois derniers motifs doivent être considérées comme entachées d'erreurs de fait.

185 Ensuite, s'agissant du deuxième motif susmentionné, le sixième requérant précise qu'il est le directeur (managing director de SAPID, et non le directeur exécutif (executive director), ce que le Conseil ne conteste pas. Il fait également observer, sans être contredit par le Conseil, que SAPID n'est pas une filiale de l'IRISL. À cet égard, il convient d'ailleurs de relever que cette société a été inscrite sur les listes au motif suivant: "Agit pour le compte [de l']IRISL, assure des services de marchandises en vrac".

186 Au vu de ces constatations liminaires et des motifs de l'inscription du sixième requérant exposés au point 181 ci-dessus, il y a dès lors lieu d'examiner si les fonctions suivantes du sixième requérant au sein de l'IRISL, et de trois sociétés désignées comme agissant pour le compte de l'IRISL, ainsi que l'énoncent les motifs de l'inscription desdites sociétés sur les listes, justifiaient l'inscription du sixième requérant:

- ancien directeur commercial de l'IRISL;
- directeur de SAPID;
- actionnaire de SAPID, HDSL et de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement;
- membre non exécutif du comité de direction de HDSL.

187 Il convient d'examiner si le sixième requérant pouvait être considéré, en raison de ces fonctions, comme personnellement impliqué dans des agissements illégaux reprochés à SAPID, voire à HDSL ou à la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, dans l'hypothèse dans laquelle ces sociétés auraient été valablement reconnues comme agissant pour le compte de l'IRISL (voir points 108 et 110 ci-dessus).

188 Le sixième requérant soutient que SAPID Shipping est une compagnie maritime indépendante de l'IRISL, transportant des cargaisons en vrac, telles que des céréales, du sucre, du soja, du nickel et d'autres minéraux. La quantité et la qualité de la cargaison feraient l'objet d'une



déclaration par l'expéditeur, et le capitaine du navire contrôlerait celle-ci. SAPID Shipping émettrait un connaissance indiquant, conformément aux usages de la profession: "qualité et quantité de la cargaison conformes à la déclaration de l'expéditeur". Le sixième requérant n'aurait pas connaissance du contenu de la cargaison et n'aurait jamais, en connaissance de cause, participé au transport de biens illicites ou facilité ce transport.

189 Le Conseil estime que le sixième requérant est, en tant que directeur de SAPID Shipping, responsable de ce que fait sa société, à savoir certifier la qualité et la quantité de la cargaison. Cependant, le Conseil a reconnu qu'il n'était pas en mesure de préciser la position hiérarchique exacte du sixième requérant au sein de SAPID (voir point 112 ci-dessus).

190 À cet égard, il convient d'ailleurs de relever que les réponses du requérant aux questions du Tribunal, lors de l'audience, ne permettent pas davantage d'établir la position hiérarchique du sixième requérant dans la structure de SAPID. Toutefois, le Conseil ne soutient pas que le sixième requérant y occupait la principale fonction de direction.

191 Cependant, il y a lieu de constater que les fonctions de directeur commercial de l'IRISL exercées précédemment par le sixième requérant, la circonstance qu'il cumulait des fonctions importantes au sein de deux sociétés prétendument liées à l'IRISL, en tant que directeur de SAPID Shipping et de membre non exécutif du comité de direction de HDSL, et le fait qu'il était actionnaire de trois sociétés directement ou indirectement liées à l'IRISL constituaient un faisceau d'indices précis et concordants permettant d'établir que le requérant était, le cas échéant, susceptible d'influer sur les prétendus agissements illicites de SAPID Shipping.

192 En revanche, à défaut de toute indication sur la nature des fonctions exercées par le sixième requérant au sein de HDSL et sur la part qu'il détenait dans le capital de celle-ci et de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement, le Conseil n'a pas établi que l'intéressé était impliqué dans les activités alléguées de ces deux sociétés pour le compte de l'IRISL.

193 En conséquence, il y a lieu de constater que le sixième requérant aurait pu raisonnablement être considéré comme impliqué dans les agissements reprochés à SAPID Shipping, conformément aux critères juridiques applicables (voir point 110 ci-dessus), si l'inscription des trois sociétés susmentionnées, liées à cette entité, avait été fondée.

194 Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'inscription de l'IRISL et des sociétés liées à celles-ci aurait été justifiée, l'inscription du sixième requérant n'aurait pas été entachée d'une erreur d'appréciation ou d'une violation des critères juridiques applicables.

– Sur l'inscription du septième requérant

195 Les mesures restrictives litigieuses à l'égard du septième requérant, M. Zadeh, sont motivées en ces termes:

"Directeur et actionnaire d'Hafiz Darya Shipping Lines (HDSL) sanctionnée par l'Union européenne. Enregistré comme actionnaire de nombreuses sociétés-écrans d'IRISL."

196 Il ressort des motifs de l'inscription de HDSL que celle-ci a été reconnue comme agissant pour le compte de l'IRISL, parce qu'elle effectuait des transports de conteneurs en utilisant les navires de l'IRISL.

197 L'inscription du septième requérant se fonde ainsi sur deux motifs, relatifs aux fonctions suivantes de l'intéressé:



- directeur et actionnaire de HDSL, désignée comme agissant pour le compte de l'IRISL;
- actionnaire de nombreuses sociétés-écrans de l'IRISL.

198 En ce qui concerne le second de ces motifs, il suffit de rappeler que la référence à la qualité d'actionnaire de sociétés-écrans ne répond pas aux exigences liées à l'obligation de motivation et ne saurait, dès lors, être prise en considération pour apprécier le bien-fondé de l'inscription du requérant (voir points 61 et 64 ci-dessus).

199 Il convient dès lors de vérifier si le premier motif de l'inscription du requérant, relatif à ses fonctions au sein de HDSL, est susceptible de justifier cette inscription. Le septième requérant conteste, à cet égard, toute implication propre dans des activités illicites.

200 Le septième requérant allègue que, dans le cadre de ses fonctions de directeur de HDSL, il effectue des tâches de gestion conformément aux instructions du comité de direction. Il s'occuperait des questions financières et des contacts avec les clients importants de HDSL.

201 Le Conseil se limite à invoquer les fonctions de directeur exercées par le septième requérant. Il ne conteste pas que le septième requérant occupait un poste subordonné et que le principal dirigeant de HDSL n'a pas fait l'objet de mesures restrictives. Le Conseil n'avance ainsi aucun indice permettant de considérer que, dans l'exercice de ses fonctions de directeur, le septième requérant était susceptible d'influer sur l'activité alléguée de HDSL pour le compte de l'IRISL.

202 En outre, en l'absence de toute précision relative à la part du capital de HDSL détenue par le septième requérant, la seule circonstance qu'il était un actionnaire de cette société ne permettait pas de présumer qu'il était impliqué dans les agissements illicites reprochés à cette dernière.

203 Partant, à supposer même que l'inscription de HDSL ait été justifiée, le septième requérant ne pouvait pas être réputé agir pour le compte de l'IRISL, en sa qualité de directeur et d'actionnaire de HDSL.

204 Pour l'ensemble de ces raisons, l'inscription du septième requérant est en tout état de cause dépourvue de justification, indépendamment de la question de savoir si l'IRISL a ou n'a pas été valablement reconnue comme directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

205 Il s'ensuit que l'inscription du septième requérant est en tout état de cause entachée d'une erreur d'appréciation.

– Sur l'inscription du huitième requérant

206 Les mesures restrictives à l'égard du huitième requérant, M. Pajand, sont motivées dans la décision 2011/783 et, partant, à l'annexe II de la décision 2010/413, de la manière suivante:

«Ancien directeur financier d'IRISL, ancien directeur d'Irinvestship Limited, entité sanctionnée par l'Union européenne, directeur de Fairway Shipping qui a repris les activités d'Irinvestship Limited. Administrateur de sociétés-écrans d'IRISL, notamment Lancelin Shipping Company, sanctionnée par l'Union européenne, et Acena Shipping Company.»

207 Ces motifs sont repris en des termes similaires par le règlement d'exécution n° 1245/2011 et, partant, à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010. Ils sont également repris, en substance, à l'annexe IX du règlement n° 267/2012.



208 Le huitième requérant fait valoir qu'il a cessé d'exercer les fonctions auxquelles se réfèrent les motifs de son inscription. Il explique qu'il a occupé à partir de l'année 1987 différentes fonctions dans les domaines financier et comptable au sein de l'IRISL. De 1992 à janvier 2008, il aurait été directeur financier adjoint (deputy director of finance) de l'IRISL. En 2008, il aurait exercé les fonctions de directeur de l'agence maritime Irinvestship, une société du groupe IRISL. Il aurait démissionné de ces fonctions peu après l'adoption de sanctions, à l'égard de cette société, par les États-Unis, en septembre 2008. Il aurait alors été nommé directeur de Fairway Shipping, une agence maritime privée, constituée à Londres en mars 2008. Le huitième requérant ne conteste pas que cette société a repris les activités d'Irinvestship. Par ailleurs, en 2010, le huitième requérant aurait démissionné – avant l'adoption, le 23 mai et le 1er décembre 2011, de sanctions à l'égard de ces sociétés – de ses fonctions de directeur (director) de Lancelin Shipping et d'Acena Shipping, créées en 2002 en vue d'obtenir des prêts auprès de banques en Allemagne. Lors de l'audience, le huitième requérant a précisé que, en mars 2012, il avait cessé ses fonctions auprès de Fairway Shipping et pris sa retraite.

209 Le Conseil ne conteste pas ces allégations. Il insiste sur la longue carrière du huitième requérant au sein de l'IRISL et le fait que ce dernier ne nie pas les liens entre Fairway Shipping et l'IRISL. Il allègue que le huitième requérant a joué un rôle important dans le financement des opérations de l'IRISL, grâce à des prêts obtenus en Allemagne.

210 Il ressort ainsi de la motivation énoncée dans les actes attaqués et de l'argumentation des parties que l'inscription du huitième requérant se fonde sur quatre motifs, relatifs à l'exercice par ce dernier des fonctions suivantes:

- ancien directeur financier adjoint (deputy financial director) de l'IRISL;
- ancien directeur (managing director) d'Irinvestship, sanctionnée par l'Union;
- directeur de Fairway Shipping, laquelle a repris les activités d'Irinvestship;
- administrateur de sociétés-écrans de l'IRISL, notamment Lancelin Shipping et Acena Shipping, jusqu'en 2010.

211 À cet égard, il convient de relever d'emblée que le huitième requérant a effectué une longue carrière, en tant que cadre au sein de l'IRISL. De plus, il a été nommé successivement comme directeur de plusieurs sociétés appartenant à l'IRISL. Enfin, au moment de l'inscription de son nom sur les listes, il était encore directeur de l'une d'entre elles.

212 Bien que les motifs avancés par le Conseil pour justifier l'inscription du huitième requérant et des quatre sociétés en question n'identifient pas les agissements concrets que le Conseil reproche au huitième requérant, ils démontrent qu'il a cumulé plusieurs fonctions de direction dans des sociétés liées à l'IRISL et que, en faisant régulièrement appel au huitième requérant pour occuper des postes de direction, l'IRISL plaçait une confiance particulière en la personne du huitième requérant.

213 Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où l'inscription de l'IRISL et celles des sociétés liées à cette entité devraient s'avérer justifiées, l'inscription du huitième requérant ne serait pas entachée d'une erreur d'appréciation.

– Sur l'inscription du neuvième requérant

214 L'inscription initiale du neuvième requérant, M. Sarkandi, à l'annexe II de la décision 2010/413 par la décision 2011/783 et à l'annexe VIII du règlement n° 961/2010 par le règlement d'exécution n° 1245/2011, puis le maintien de son inscription à l'annexe IX du règlement n° 267/2012 sont motivés en ces termes:



“Directeur financier d’IRISL depuis 2011. Ancien directeur exécutif de plusieurs filiales d’IRISL sanctionnées par l’Union européenne, responsable de la création de plusieurs sociétés-écrans pour lesquelles il est toujours enregistré en tant que directeur et actionnaire.”

215 M. Sarkandi précise, sans être contredit par le Conseil, que, jusqu’à sa retraite, le 11 septembre 2011, il était responsable financier principal (finance senior manager) au sein de l’IRISL, et non directeur financier (financial director). Lors de l’audience, le neuvième requérant a expliqué qu’il avait occupé des fonctions d’encadrement intermédiaire (middle management functions) et que, à ce titre, il n’avait pas été impliqué dans les décisions relatives à la politique de financement de l’IRISL.

216 Il ressort ainsi de la motivation de l’inscription du neuvième requérant sur les listes, et de l’argumentation des parties résumée au point 215 ci-dessus, que l’inscription du neuvième requérant se fonde sur trois motifs, relatifs aux fonctions ou aux agissements suivants du requérant:

- responsable financier principal au sein de l’IRISL, jusqu’en septembre 2011;
- ancien directeur exécutif (executive director) de plusieurs filiales de l’IRISL;
- responsable de la création de plusieurs sociétés-écrans pour lesquelles il est toujours enregistré en tant que directeur et actionnaire.

217 Il convient de relever d’emblée que, selon la jurisprudence (voir point 34 ci-dessus), le deuxième de ces motifs ne répond pas à l’exigence d’une motivation spécifique et concrète, dans la mesure où il ne permet pas d’identifier les filiales de l’IRISL dont le neuvième requérant aurait été un ancien directeur exécutif. Ce motif ne saurait dès lors contribuer à motiver l’inscription du neuvième requérant.

218 S’agissant du troisième motif, visé au point 216 ci-dessus, le neuvième requérant explique que les prétendues “sociétés-écrans” de l’IRISL sont les sociétés à objet unique. Le neuvième requérant aurait été nommé directeur de ces sociétés lorsqu’il était, jusqu’en 2008, gestionnaire d’Irinvestship au Royaume-Uni. En réponse à une question écrite du Tribunal, le neuvième requérant a indiqué que, lors de son inscription, il était uniquement encore inscrit en tant que directeur (director) d’Ocean Capital Administration GmbH. Il s’agirait d’une société dormante et le neuvième requérant aurait demandé que son nom soit retiré du comité directeur (directorship) de cette société. Le nom du neuvième requérant aurait déjà été retiré du comité directeur des autres sociétés.

219 Le Conseil estime que le fait que le neuvième requérant soit ou ait été responsable financier principal au sein de l’IRISL, et également directeur de plusieurs sociétés allemandes ayant pour objet des financements pour l’IRISL, montre qu’il a apporté une aide à l’IRISL en obtenant des financements à son intention. La circonstance que le neuvième requérant n’occupe plus ces fonctions pourrait être la preuve de l’efficacité des sanctions instituées à son égard.

220 Cette argumentation ne saurait être retenue. En effet, le troisième motif susmentionné n’identifie pas les “sociétés-écrans” créées par le requérant et ne fournit aucune indication relative aux agissements reprochés à ces sociétés. Partant, ce motif ne répond pas aux exigences de l’obligation de motivation, ainsi qu’il a déjà été constaté (voir points 61 à 64 ci-dessus).

221 Il convient dès lors de vérifier si le premier motif, visé au point 216 ci-dessus, relatif aux fonctions de responsable financier principal du neuvième requérant au sein de l’IRISL, est de nature à justifier à lui seul l’inscription du requérant. À cet égard, il suffit de constater que le Conseil n’a avancé aucun indice permettant de considérer que le neuvième requérant, tout en ayant



uniquement exercé des fonctions d’encadrement intermédiaire au sein de l’IRISL, était cependant en mesure d’influer sur l’activité alléguée de cette entité ayant un lien avec la prolifération nucléaire.

222 Partant, à défaut de tout élément de preuve de l’implication propre du neuvième requérant dans des activités ayant un lien direct ou indirect avec la prolifération nucléaire, le neuvième requérant ne saurait être présumé avoir agi, avant son départ à la retraite en septembre 2011, pour le compte ou sur les ordres ou les instructions de l’IRISL, ou aidé cette entité à se soustraire à des sanctions, au sens de la réglementation applicable.

223 Dans ce contexte, lors de l’adoption des actes attaqués, les anciennes fonctions de responsable financier du neuvième requérant au sein de l’IRISL étaient d’autant moins susceptibles de justifier son inscription qu’il avait pris sa retraite depuis le 11 septembre 2011, ainsi qu’il ressort des documents produits par le requérant. En effet, le Conseil n’a avancé aucun indice permettant de supposer qu’il existait alors un risque d’implication de l’intéressé dans des activités de soutien à la prolifération nucléaire, après son départ à la retraite.

224 La même conclusion s’impose à la suite de la modification des motifs de l’inscription du neuvième requérant par la décision 2013/270 (voir point 7 ci-dessus), dans la mesure où le Conseil s’est limité, dans cette décision, à amender le premier de ces motifs (voir point 216 ci-dessus), en précisant que l’intéressé était un “ancien” directeur financier de l’IRISL.

225 En conséquence, pour ces différents motifs, au vu des éléments utilement invoqués par le Conseil en l’espèce, l’inscription du neuvième requérant est en tout état de cause dépourvue de justification, indépendamment de la question de savoir si l’IRISL a ou n’a pas été valablement reconnue comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

226 Il s’ensuit que l’inscription du neuvième requérant est en tout état de cause entachée d’une erreur d’appréciation.

– Sur l’inscription du dixième requérant

227 Les mesures restrictives litigieuses à l’égard du dixième requérant, M. Sadat Rasool, sont motivées en ces termes:

“Directeur juridique adjoint du groupe IRISL, directeur juridique de Rahbaran Omid Darya Shipmanagement Company.”

228 L’inscription du dixième requérant sur les listes se fonde ainsi sur deux motifs, relatifs aux fonctions suivantes de l’intéressé:

- directeur juridique adjoint (assistant legal director) du groupe IRISL;
- directeur juridique de la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement.

229 En ce qui concerne le second de ces motifs, le dixième requérant soutient qu’il n’a aucune relation avec la Rahbaran Omid Darya Shipmanagement. Dans la mesure où le Conseil ne conteste pas cette allégation, il y a lieu de considérer que ce second motif est entaché d’une erreur de fait.

230 Pour écarter le premier motif de son inscription, le dixième requérant fait valoir qu’il est un avocat indépendant, inscrit au barreau de Téhéran (Iran). Il travaillerait sous contrat pour l’IRISL, lui donnerait des conseils juridiques en particulier en droit maritime et la représenterait devant les tribunaux. Il ne jouerait aucun rôle dans la prise de décision.



231 En réponse à une question écrite du Tribunal, le dixième requérant a précisé que les relations avec l'IRISL représentaient 17 % de son chiffre d'affaires en 2009, 20 % en 2010 et 16 % en 2011. Pendant cette période, il n'aurait pas travaillé avec les filiales de l'IRISL.

232 Le Conseil ne conteste pas ces allégations. Il estime cependant que le dixième requérant a apporté une aide à l'IRISL en lui fournissant des conseils juridiques, alors que cette entité était connue pour recourir à tous les moyens possibles pour se soustraire aux sanctions. Le fait que l'IRISL, ses filiales et ses sociétés-écrans ont coopéré au sein d'entreprises communes, changé de raison sociale, utilisé des sociétés à objet unique à des fins de financement, à l'échelle mondiale, montrerait l'importance de ces conseils.

233 Il ressort des précisions factuelles apportées par le dixième requérant que celui-ci est un avocat indépendant, dont l'activité pour l'IRISL représentait moins de 20 % de son chiffre d'affaires. Les motifs de l'inscription du dixième requérant, relatifs à ses fonctions alléguées de directeur juridique adjoint de l'IRISL et de directeur juridique de la Rahbaran Omid Darya Ship-management, sont dès lors erronés.

234 En conséquence, l'inscription du dixième requérant est en tout état de cause privée de justification, indépendamment de la question de savoir si l'IRISL a ou n'a pas été valablement reconnue comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

235 Il s'ensuit que l'inscription du dixième requérant est en tout état de cause entachée d'une erreur de fait ainsi que d'une erreur d'appréciation.

– Sur l'inscription du onzième requérant

236 Les mesures restrictives litigieuses à l'égard du onzième requérant, M. Tafazoly, sont motivées en ces termes:

“Directeur d'IRISL China Shipping Company, alias Santelines (alias Santexlines), alias Rice Shipping, alias E-Sail Shipping, sanctionnée par l'UE.”

237 Il convient dès lors de vérifier si le motif unique de l'inscription du onzième requérant sur les listes, relatif à ses fonctions de directeur (managing director) d'E-Sail Shipping, est susceptible de justifier son inscription.

238 Le onzième requérant admet qu'il est, officiellement, le directeur d'E-Sail Shipping. Cependant, en pratique, sa fonction serait celle d'un administrateur général (general manager) de cette société. E-Sail Shipping serait une agence maritime, détenue intégralement par l'IRISL et comprenant environ 20 employés. Elle fournirait des services à diverses compagnies maritimes, outre l'IRISL. Généralement, E-Sail Shipping n'aurait pas connaissance du contenu effectif de la cargaison expédiée. Elle ne connaîtrait ce contenu que si une déclaration à cet effet lui était faite directement par l'expéditeur, en cas de litige entre l'expéditeur et l'acheteur ou le capitaine du navire. Le onzième requérant n'aurait jamais, en connaissance de cause, participé au chargement ou au transport de marchandises illégales ou facilité ceux-ci.

239 Le Conseil relève que, dans la mesure où l'IRISL a souvent usé dans le passé de manœuvres pour se soustraire aux sanctions, il serait naïf de croire qu'E-Sail Shipping, détenue à 100 % par l'IRISL, n'a pas connaissance des activités illégales de l'IRISL et qu'elle n'y a pas contribué. Or, le rôle d'un administrateur général consisterait à agir sur ordre de l'actionnaire, à savoir l'IRISL.

240 À cet égard, il y a lieu de constater que le Conseil n'invoque aucun élément permettant de considérer que le onzième requérant pouvait, en raison de sa position de directeur au sein d'E-



Sail Shipping, influer sur les décisions de cette société relatives à l'aide alléguée à l'IRISL pour se soustraire à des sanctions.

241 En conséquence, l'inscription du onzième requérant est en tout état de cause privée de justification, indépendamment de la question de savoir si l'IRISL a ou n'a pas été valablement reconnue comme étant directement impliquée dans la prolifération nucléaire.

242 Il s'ensuit que l'inscription du onzième requérant est en tout état de cause entachée d'une erreur d'appréciation.

243 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de conclure que l'inscription des premier, deuxième, troisième, septième, neuvième, dixième et onzième requérants n'est pas fondée, et ce indépendamment de la question de savoir si l'inscription de l'IRISL ainsi que celle des sociétés considérées, liées à cette entité, était justifiée.

244 Toutefois, eu égard au fait que l'inscription de l'IRISL n'est pas fondée et que l'inscription de l'ensemble des requérants est fondée sur les liens professionnels et capitalistiques qu'ils entretiennent, directement ou indirectement, avec l'IRISL (voir points 3, 95 et 96 ci-dessus), il convient d'annuler les actes attaqués en ce qu'ils concernent tous les requérants, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les troisième et quatrième moyens. Il en va de même pour la décision 2013/270 pour autant qu'elle concerne M. Fard et M. Sarkandi (voir points 166 et 223 ci-dessus).

Sur les effets dans le temps de l'annulation des actes attaqués

245 Pour ce qui est des effets dans le temps de l'annulation des actes attaqués, il convient de relever que le règlement n° 961/2010, tel que modifié par le règlement d'exécution n° 1245/2011, a été abrogé et remplacé par le règlement n° 267/2012. Il en résulte que le règlement d'exécution n° 1245/2011 ne produit plus d'effets juridiques à la suite de l'abrogation du règlement n° 961/2010. En conséquence, l'annulation du règlement d'exécution n° 1245/2011 ne concerne que les effets que ce dernier a produits entre son entrée en vigueur et son abrogation (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 25 avril 2012, Manufacturing Support & Procurement Kala Naft/Conseil, T-509/10, non encore publié au Recueil, point 128).

246 Quant au règlement n° 267/2012, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 60, second alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, par dérogation à l'article 280 TFUE, les décisions du Tribunal annulant un règlement ne prennent effet qu'à compter de l'expiration du délai de pourvoi visé à l'article 56, premier alinéa, dudit statut ou, si un pourvoi a été introduit dans ce délai, à compter du rejet de celui-ci.

247 Or, le règlement n° 267/2012, en ce compris son annexe IX, a la nature d'un règlement, dès lors que son article 51, second alinéa, prévoit qu'il est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre, ce qui correspond aux effets d'un règlement tels que prévus à l'article 288 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 16 novembre 2011, Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 45).

248 En ce qui concerne la décision 2010/413, il convient de relever que l'annulation de la décision 2011/783 et de la décision 2013/270, en ce qu'elles concernent les requérants, entraînerait la disparition immédiate de l'inscription de ces derniers à l'annexe II de la décision 2010/413.

249 En vertu de l'article 264, second alinéa, TFUE, le Tribunal peut, s'il l'estime nécessaire, indiquer ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs.

250 En l'espèce, l'existence d'une différence entre, d'une part, la date d'effet de l'annulation partielle du règlement n° 267/2012 et, d'autre part, de celle de la décision 2011/783 et de celle



de la décision 2013/270, serait susceptible d'entraîner une atteinte sérieuse à la sécurité juridique, ces actes prévoyant des mesures identiques.

251 Les effets de la décision 2011/783 et de la décision 2013/270 doivent donc être maintenus en ce qui concerne les requérants jusqu'à la prise d'effet de l'annulation partielle du règlement n° 267/2012 (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 11 décembre 2012, *Sina Bank/Conseil*, T-15/11, non encore publié au Recueil, point 89).

Sur les dépens

252 L'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure dispose que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Conseil ayant succombé en l'essentiel de ses conclusions, il y a lieu de le condamner aux dépens de la présente instance, conformément aux conclusions des requérants.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

1) La décision 2011/783/PESC du Conseil, du 1er décembre 2011, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant les mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, est annulée en ce qu'elle a inscrit les noms de MM. Ghasem Nabipour, Mansour Eslami, Mohamad Talai, Mohammad Moghaddami Fard, Alireza Ghezelayagh, Gholam Hossein Golparvar, Hassan Jalil Zadeh, Mohammad Hadi Pajand, Ahmad Sarkandi, Seyed Alaeddin Sadat Rasool et Ahmad Tafazoly à l'annexe II de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC.

2) Le règlement d'exécution (UE) n° 1245/2011 du Conseil, du 1er décembre 2011, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 961/2010 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, est annulé en ce qu'il a inscrit les noms de MM. Nabipour, Eslami, Talai, Fard, Ghezelayagh, Golparvar, Zadeh, Pajand, Sarkandi, Sadat Rasool et Tafazoly à l'annexe VIII du règlement (UE) n° 961/2010 du Conseil, du 25 octobre 2010, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (CE) n° 423/2007.

3) L'annexe IX du règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement n° 961/2010 est annulée, pour autant qu'elle concerne MM. Nabipour, Eslami, Talai, Fard, Ghezelayagh, Golparvar, Zadeh, Pajand, Sarkandi, Sadat Rasool et Tafazoly.

4) La décision 2013/270/PESC du Conseil, du 6 juin 2013, modifiant la décision 2010/413 est annulée en ce qu'elle concerne MM. Fard et Sarkandi.

5) Les effets de la décision 2011/783 et de la décision 2013/270 sont maintenus en ce qui concerne MM. Nabipour, Eslami, Talai, Fard, Ghezelayagh, Golparvar, Zadeh, Pajand, Sarkandi, Sadat Rasool et Tafazoly, depuis leur entrée en vigueur jusqu'à la prise d'effet de l'annulation partielle du règlement n° 267/2012.

6) Le recours est rejeté pour le surplus.



7) Le Conseil de l'Union européenne supportera, outre ses propres dépens, ceux exposés par MM. Nabipour, Eslami, Talai, Fard, Ghezelayagh, Golparvar, Zadeh, Pajand, Sarkandi, Sadat Rasool et Tafazoly.

(...)

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 décembre 2013.

Signatures»

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 28 de novembro de 2013, processo C-348/12 P, EU:C:2013:776 (Conselho da União Europeia contra Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medidas restritivas tomadas contra a República Islâmica do Irão com o objetivo de impedir a proliferação nuclear — Medidas que visam a indústria iraniana do petróleo e do gás — Congelamento de fundos — Dever de fundamentação — Dever de fundamentar a justeza da medida:**

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159862&pagelndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3374619>:

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 50, 51)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.º 52)

3. Os órgãos jurisdicionais da União devem, em conformidade com as competências de que estão investidos ao abrigo do Tratado, assegurar uma fiscalização, em princípio integral, da legalidade de todos os atos da União, à luz dos direitos fundamentais que fazem parte integrante da ordem jurídica da União. Entre estes direitos fundamentais figuram, nomeadamente, o respeito dos direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva. O primeiro destes direitos, que está consagrado no artigo 41.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União inclui o direito a ser ouvido e o direito de acesso ao processo com respeito dos interesses legítimos da confidencialidade. O segundo dos referidos direitos fundamentais, que é afirmado no artigo 47.º da Carta, exige que o interessado possa conhecer os fundamentos em que se baseia a decisão contra ele tomada, quer através da leitura da própria decisão, quer através da comunicação dos seus fundamentos, feita a seu pedido, sem prejuízo do poder do juiz competente de exigir à autoridade em causa que comunique esses fundamentos, a fim de lhe permitir defender os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidir com pleno conhecimento de causa se é útil recorrer ao juiz competente, bem como para dar a este último todas as condições para exercer a fiscalização da legalidade da decisão em causa.

Todavia, o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite limitações ao exercício dos direitos por ela consagrados, desde que essa limitação respeite ao conteúdo essencial do direito fundamental em causa e que, no respeito do princípio da proporcionalidade, essa limitação seja necessária e responda efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União. Além disso, a existência de uma violação dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva deve ser apreciada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto, nomeadamente da natureza do ato em causa, do contexto em que foi adotado e das normas jurídicas que regem a matéria em causa. Em especial, um ato lesivo está suficientemente fundamentado quando ocorreu num contexto conhecido do interessado, que lhe permita compreender o alcance da medida adotada a seu respeito.



No âmbito da fiscalização da legalidade de uma decisão que adotou medidas restritivas, tendo em conta a sua natureza preventiva, embora o juiz da União considere que, no mínimo, um dos motivos mencionados é suficientemente preciso e concreto, está demonstrado e constitui, por si só, uma base suficiente para fundamentar esta decisão, o fato de outros desses fundamentos não o estarem não justifica a anulação da referida decisão. Por outro lado, a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige igualmente que o juiz da União se assegure que esta decisão, que reveste **um alcance individual para a pessoa ou entidade em causa, assente numa base factual suficientemente sólida**. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, pelo que a fiscalização jurisdicional não se limita à apreciação da probabilidade abstrata dos motivos invocados, tendo antes por objeto a questão de saber se estes motivos, ou pelo menos um deles, considerado, por si só, suficiente para basear esta mesma decisão, têm fundamento.

(cf. n.ºs 65-73)

4. O artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 961/2010, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga o Regulamento n.º 423/2007, que o conceito de «aquisição de produtos e tecnologia proibidos», na aceção do artigo 16.º, n.º 2, do referido regulamento, abrange a aquisição de equipamento e tecnologia essenciais para os setores-chave da indústria iraniana do petróleo e do gás. No que respeita ao Regulamento de Execução n.º 668/2010, que dá execução ao n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 423/2007 que impõe medidas restritivas contra o Irão que, ao contrário do artigo 16.º, n.º 2, do Regulamento n.º 961/2010, não visava expressamente a aquisição de produtos e tecnologia proibidos. Todavia, o artigo 7.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 423/2007 visa a participação, associação direta ou apoio às atividades nucleares do Irão que apresentam um risco de proliferação. Ora, **o conceito de apoio** implica um grau de envolvimento nas atividades nucleares do Irão menor do que os **conceitos de participação e de associação direta**, e é suscetível de abranger a aquisição ou a comercialização de produtos e de tecnologia ligados à indústria do gás e do petróleo.

À luz da Resolução 1929 (2010) do Conselho de Segurança, da declaração do Conselho Europeu de 17 de junho de 2010 e da Decisão 2010/413, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga a Posição Comum 2007/140, que referem as receitas do setor da energia e o risco ligado ao material destinado à indústria do petróleo e do gás, o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 423/2007 deve, para efeitos da apreciação da legalidade da medida restritiva adotada pelo Regulamento n.º 668/2010, ser interpretado no sentido de que a comercialização de equipamentos e tecnologias essenciais destinados à indústria do gás e do petróleo é suscetível de ser considerada um apoio às atividades nucleares da República Islâmica do Irão.

Não é por isso admissível, que a adoção de medidas restritivas em relação a uma entidade pressuponha que esta tenha previamente adotado um comportamento censurável efetivo, não bastando apenas o risco de a entidade em causa adotar tal comportamento no futuro.

(cf. n.ºs 77, 79, 80, 83, 84)

5. Uma vez que as disposições dos atos que preveem o congelamento de fundos são redigidas de maneira geral sem referência a comportamentos anteriores a uma decisão de congelamento de fundos a referência a uma finalidade geral conforme revelada pelos estatutos de uma entidade pode bastar para justificar a adoção de medidas restritivas.

(cf. n.º 85)

6. As decisões 2010/413, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga a Posição Comum 2007/140, e 2010/644, que altera a Decisão 2010/413, têm por base o artigo 29.º TUE, o Regulamento de Execução n.º 668/2010, que dá execução ao n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 423/2007 que impõe medidas restritivas contra o Irão, tem por base o artigo 291.º, n.º 2 TFUE e o Regulamento n.º 423/2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão, e o Regulamento



n.º 961/2010, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga o Regulamento n.º 423/2007, tem por base o artigo 215.º TFUE. Estas disposições dos Tratados atribuem ao Conselho competência para adotar os atos que contêm medidas restritivas de congelamento de fundos autónomas, distintas das medidas recomendadas especificamente pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Mesmo que devam ser tomados em consideração na interpretação destes atos, nem a Resolução 1929 (2010) do Conselho de Segurança nem a Declaração do Conselho Europeu de 17 de junho de 2010 podem constituir a base jurídica dos mesmos. (cf. n.ºs 108, 109)

7. Quanto à fiscalização jurisdicional do respeito pelo princípio da proporcionalidade, há que reconhecer ao legislador da União um amplo poder de apreciação em domínios que implicam, pela sua parte, opções de natureza política, económica e social, em que é chamado a efetuar apreciações complexas. Assim, só o caráter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesses domínios, em relação ao objetivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida.

Além disso, o direito de propriedade e da liberdade de exercer uma atividade económica não são prerrogativas absolutas e que o seu exercício pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União. Com efeito, é esse o caso do direito de propriedade e da liberdade de exercer uma atividade económica. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao direito de exercer livremente uma atividade profissional, bem como ao gozo do direito de propriedade, na condição de essas restrições corresponderem a objetivos de interesse geral e não constituírem, relativamente à finalidade prosseguida, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância das liberdades assim garantidas. A este respeito, o objetivo impedir a proliferação nuclear e exercer assim pressão sobre a República Islâmica do Irão para que ponha termo às atividades em causa inscreve-se no âmbito mais geral dos esforços ligados à manutenção da paz e da segurança internacionais e é, consequentemente, legítimo.

No que respeita à proporcionalidade, as medidas restritivas adotadas tanto pelo Conselho de Segurança como pela União são progressivas e justificadas pela falta de sucesso das medidas anteriormente adotadas. (cf. n.ºs 120-122, 124, 126)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 28 de novembro de 2013, processo C-280/12 P, EU:C:2013:775 (Conselho da União Europeia contra Fulmen e Fereydoun Mahmoudian) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medidas restritivas tomadas contra a República Islâmica do Irão com o objetivo de impedir a proliferação nuclear — Congelamento de fundos — Dever de justificar a justeza da medida:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159865&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5134602>:

«A propósito da fiscalização de medidas restritivas, os órgãos jurisdicionais da União devem assegurar uma fiscalização, em princípio integral, da legalidade de todos os atos da União, à luz dos direitos fundamentais que fazem parte integrante da ordem jurídica da União, como nomeadamente, o respeito dos direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

A efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exige nomeadamente que o juiz da União se assegure de que esta decisão, que **reveste um alcance individual para a pessoa ou entidade em causa, assenta numa**



base factual suficientemente sólida. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, pelo que a fiscalização jurisdicional não se limita à apreciação da probabilidade abstrata dos motivos invocados, tendo antes por objeto a questão de saber se estes motivos, ou pelo menos um deles, considerado, por si só, suficiente para basear esta mesma decisão, têm fundamento. Para este efeito, incumbe ao juiz da União proceder a este exame, pedindo, sendo caso disso, à autoridade competente da União a apresentação das informações ou dos elementos de prova, confidenciais ou não, pertinentes para efeitos desse exame.

Se for impossível à autoridade competente da União aceder ao pedido do juiz da União, este último deve, então, basear-se apenas nos elementos que lhe foram comunicados. Se estes elementos não permitirem declarar que um motivo tem fundamento, o juiz da União afasta esse motivo como base da decisão de inscrição ou de manutenção da inscrição em causa. Se, pelo contrário, a autoridade competente da União fornecer informações ou elementos de prova pertinentes, o juiz da União deve verificar a exatidão material dos fatos alegados tendo em conta estas informações ou elementos e apreciar a força probatória destes últimos em função das circunstâncias do caso concreto e à luz das eventuais observações apresentadas, nomeadamente, pela pessoa em causa a respeito dos mesmos.

Quando considerações imperiosas respeitantes à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais se podem opor à comunicação de determinadas informações ou de determinados elementos de prova à pessoa em causa, incumbe ao juiz da União, perante o qual não pode ser invocado o segredo ou a confidencialidade destas informações ou elementos, aplicar, no âmbito da fiscalização jurisdicional que exerce, **técnicas que permitam conciliar, por um lado, considerações legítimas de segurança quanto à natureza e às fontes de informações que foram tidas em consideração para a adoção do ato em causa e, por outro, a necessidade de garantir suficientemente ao litigante o respeito dos seus direitos processuais, como o direito de ser ouvido e o princípio do contraditório.**

Se o juiz da União concluir que as razões invocadas pela autoridade competente da União não se opõem à comunicação, pelo menos parcial, das informações ou dos elementos de prova em causa, dará a essa autoridade a possibilidade de proceder a essa comunicação à pessoa interessada. Se esta autoridade se opuser à comunicação de todas ou de uma parte destas informações ou elementos, o juiz da União procederá, então, ao exame da legalidade do ato recorrido apenas com base nos elementos que foram comunicados. Em contrapartida, se se verificar que as razões invocadas pela autoridade competente da União se opõem efetivamente à comunicação à pessoa em causa de informações ou de elementos de prova apresentados ao juiz da União, é necessário **ponderar adequadamente as exigências ligadas ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, em particular ao respeito do princípio do contraditório, e as que decorrem da segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou da condução das suas relações internacionais.** Para efeitos de tal ponderação, é admissível o recurso a possibilidades como a comunicação de um resumo do teor das informações ou dos elementos de prova em causa. Independentemente do recurso a estas possibilidades, compete ao juiz da União apreciar se e em que medida a não divulgação de informações ou de elementos de prova confidenciais à pessoa em causa e a impossibilidade correlativa de esta apresentar as suas observações a este respeito são suscetíveis de influenciar a força probatória dos elementos de prova confidenciais.
(cf. n.ºs 58, 59, 64, 65, 68-70, 72-74)»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de julho de 2013, processos apensos C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518 (Comissão Europeia e o. contra Yassin Abdullah Kadi) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum (PESC) — Medidas restritivas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibãs — Regulamento (CE) n.º 881/2002 — Congelamento de fundos e de recursos económicos de uma pessoa incluída numa lista elaborada por um órgão das Nações Unidas — Inclusão do nome dessa pessoa na lista que figura no Anexo I do Regulamento (CE) n.º 881/2002 — Recurso de anulação — Direitos fundamentais — Direitos de defesa — Princípio da proteção jurisdicional efetiva — Princípio da proporcionalidade — Direito ao respeito da propriedade — Dever de fundamentação:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157565&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5135315>:

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 56-58)

2. O Regulamento n.º 1190/2008, que altera o Regulamento n.º 881/2002, o qual institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã[s], **não podia beneficiar de imunidade de jurisdição**, na medida em que este tem por objeto aplicar resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Os diversos elementos que sustentam a solução não sofreram evolução alguma que possa justificar pôr em causa essa solução, e que se prendem, em substância, com a garantia constitucional que representa, numa União de direito, a fiscalização jurisdicional da legalidade de quaisquer atos da União, incluindo os que aplicam um ato de direito internacional, à luz dos direitos fundamentais consagrados pela União.

A inexistência de imunidade de jurisdição dos atos da União que aplicam medidas restritivas decididas a nível internacional não põe em causa o primado de uma resolução do Conselho de Segurança no plano internacional, uma vez que o respeito imposto às instituições da União relativamente às instituições das Nações Unidas não pode ter por consequência a inexistência de fiscalização da legalidade desses atos da União à luz dos direitos fundamentais que fazem parte integrante dos princípios gerais do direito da União.

(cf. n.ºs 65-67)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 66-68)

4. Relativamente a uma decisão que consiste em manter o nome da pessoa em causa na lista que figura no Anexo I do Regulamento n.º 881/2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades ligadas a Osama bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã[s], e que revoga o Regulamento n.º 467/2001 que proíbe a exportação de certas mercadorias e de certos serviços para o Afeganistão, reforça a proibição de voos, prorroga o congelamento de fundos e de outros recursos financeiros aplicável aos Talib[ãs] do Afeganistão, o respeito dos direitos de defesa e do direito por um lado, a autoridade competente da União comunique à pessoa interessada os elementos de que dispõe contra a referida pessoa para basear a sua decisão e, por outro lado, a autoridade competente da União **deve permitir que esta pessoa dê utilmente a conhecer o seu ponto de vista sobre os motivos contra ela invocados, contrariamente ao que sucede no caso de uma inscrição inicial, proceder à adoção desta decisão.**

Quando são formuladas observações pela pessoa em causa sobre a exposição de motivos, a autoridade competente da União **tem a obrigação de examinar**, com cuidado e imparcialidade, o fundamento dos motivos alegados à luz das observações e dos eventuais elementos ilibatórios



que as acompanham, compete a esta autoridade avaliar, nomeadamente, o teor destas observações eventuais, a necessidade de solicitar a colaboração do comité de sanções e, por intermédio deste último, do membro da Organização das Nações Unidas que propôs a inscrição da pessoa em causa na lista recapitulativa do referido comité. Por fim, sem chegar ao ponto de impor uma resposta detalhada às observações apresentadas pela pessoa em causa, o dever de fundamentação previsto no artigo 296.º TFUE implica em todas as circunstâncias, incluindo quando a fundamentação do ato da União corresponde a motivos apresentados por uma instância internacional, que esta fundamentação identifique as razões individuais, específicas e concretas pelas quais as autoridades competentes consideram que a pessoa em causa deve ser alvo de medidas restritivas.

(cf. n.ºs 111-116)

5. A efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União exige também que, ao abrigo da fiscalização da legalidade dos motivos em que se baseia a decisão de inscrever ou de manter o nome de uma pessoa determinada na lista que figura no Anexo I do Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã[s], e que revoga o Regulamento n.º 467/2001 que proíbe a exportação de certas mercadorias e de certos serviços para o Afeganistão, reforça a proibição de voos, prorroga o congelamento de fundos e de outros recursos financeiros aplicável aos Taliban do Afeganistão, o juiz da União se assegure que esta decisão, que reveste um alcance individual para esta pessoa, assente numa base factual suficientemente sólida. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, pelo que a fiscalização jurisdicional não se limita à apreciação da probabilidade abstrata dos motivos invocados, tendo antes por objeto a questão de saber se estes motivos, ou pelo menos um deles, é considerado suficiente, por si só, para basear esta mesma decisão, têm fundamento. Para este efeito, incumbe ao juiz da União proceder a este exame, pedindo, sendo caso disso, à autoridade competente da União a apresentação das informações ou dos elementos de prova, confidenciais ou não, pertinentes para efeitos desse exame.

Se for impossível à autoridade competente da União aceder ao pedido do juiz da União, este último deve, então, basear-se apenas nos elementos que lhe foram comunicados, a saber, no caso vertente, as indicações contidas na exposição de motivos apresentada pelo comité de sanções, as observações e os elementos ilibatórios eventualmente apresentados pela pessoa em causa, bem como a resposta da autoridade competente da União a estas observações. Se estes elementos não permitirem declarar que um motivo tem fundamento, o juiz da União afasta este motivo enquanto base da decisão de inscrição ou de manutenção da inscrição em causa. Se, pelo contrário, a autoridade competente da União fornecer informações ou elementos de prova pertinentes, o juiz da União deve verificar a exatidão material dos fatos alegados tendo em conta estas informações ou elementos e apreciar a força probatória destes últimos em função das circunstâncias do caso concreto e à luz das eventuais observações apresentadas, nomeadamente, pela pessoa em causa a respeito dos mesmos.

É verdade que considerações imperiosas respeitantes à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais se podem opor à comunicação de determinadas informações ou de determinados elementos de prova à pessoa em causa, incumbe, todavia, ao juiz da União, perante o qual não pode ser invocado o segredo ou a confidencialidade destas informações ou elementos, aplicar, no âmbito da fiscalização jurisdicional que exerce, técnicas que permitam conciliar, por um lado, as considerações legítimas de segurança quanto à natureza e às fontes de informações que foram tidas em conta para a adoção do ato em causa e, por outro, a necessidade de garantir suficientemente ao litigante o respeito dos seus direitos processuais, como o direito de ser ouvido e o princípio do contraditório.



Se o juiz da União concluir que as razões invocadas pela autoridade competente da União se opõem efetivamente à comunicação, pelo menos parcial, das informações ou dos elementos de prova em causa, dará a essa autoridade a possibilidade de proceder a essa comunicação à pessoa interessada. Se esta autoridade se a tal opuser, o juiz da União procederá ao exame da legalidade do ato impugnado apenas com base nos elementos comunicados.

Em contrapartida, se se verificar que as razões invocadas pela autoridade competente da União se opõem efetivamente à comunicação à pessoa em causa de informações ou de elementos de prova apresentados ao juiz da União, é necessário ponderar adequadamente as exigências ligadas ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, em particular ao respeito do princípio do contraditório, e as decorrentes da segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou da condução das suas relações internacionais.

Tendo em conta a natureza preventiva das medidas restritivas em causa, embora, no âmbito da sua fiscalização da legalidade da decisão impugnada, o juiz da União considere que, no mínimo, um dos motivos mencionados na exposição apresentada pelo comité de sanções é suficientemente preciso e concreto, está demonstrado e constitui, por si só, uma base suficiente para fundamentar esta decisão, o fato de outros desses motivos não o estarem não justifica a anulação da referida decisão. Na hipótese inversa, procederá à anulação da decisão impugnada.

Tal fiscalização jurisdicional é indispensável para garantir um equilíbrio justo entre a preservação da paz e da segurança internacionais e a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais da pessoa em causa. Com efeito, apesar da sua natureza preventiva, as medidas restritivas em causa têm, sobre estas liberdades e estes direitos, uma incidência negativa importante, ligada, por um lado, à perturbação considerável da vida tanto profissional como familiar da pessoa em causa devido às restrições ao uso do seu direito de propriedade que decorrem do seu âmbito geral e, como no caso em apreço, da duração efetiva da sua aplicação, bem como, por outro, à desonra e à desconfiança públicas que estas medidas suscitam para com esta pessoa.
(cf. n.ºs 119, 120, 123-125, 127, 128, 130-132, 137)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de julho de 2013, processo C-439/11 P, EU:C:2013:513 (Ziegler SA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Artigos 81.º CE e 53.º do Acordo EEE — Mercado dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica — Orientações sobre a afetação do comércio entre os Estados-Membros — Valor jurídico — Obrigação de definir o mercado relevante — Alcance — Direito a um processo equitativo — Princípio da boa administração — Imparcialidade objetiva da Comissão — Orientações para o cálculo das coimas (2006) — Proporção do valor das vendas — Dever de fundamentação — Redução da coima por incapacidade de pagamento ou devido às particularidades de um processo — Igualdade de tratamento:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157567&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5136324>:

1. Para que um **pedido de substituição de fundamentos** seja admissível, é necessária a existência de **interesse em agir**, no sentido de que deve ser suscetível, pelo seu resultado, de proporcionar um benefício à parte que o apresentou. Pode ser o caso quando o pedido de substituição de fundamentos constitui uma **defesa contra um fundamento apresentado pela parte recorrente**.
(cf. n.º 42)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 45, 46)

3. V. texto da decisão.



(cf. n.º 57)

4. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 59 a 62)

5. Em matéria de concorrência, embora a **definição do mercado relevante** para demonstrar a repercussão sensível no comércio entre os Estados-Membros na aceção do artigo 81.º CE seja em certas circunstâncias supérflua, a saber, quando, mesmo na falta dessa definição, é possível determinar que o acordo em causa é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e tem por objetivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a verificação da ultrapassagem do limiar da quota de mercado não pode, por definição, ser efetuada na falta de uma qualquer definição desse mercado. A este respeito, o ponto 55 das orientações sobre a afetação do comércio que consta dos artigos 81.º e 82.º do Tratado prevê logicamente que, **para efeitos da aplicação do limiar da quota de mercado, é necessário determinar o mercado relevante e remete para a Comunicação relativa à definição de mercado referida na nota de pé de página constante desse mesmo ponto 55. A Comissão é, portanto, obrigada, no quadro destas orientações, a definir o mercado relevante.**

(cf. n.ºs 63, 64)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 71 a 73)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 74, 75, 86, 88, 161)

8. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 81, 82, 149)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 92 a 95)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 113 a 116)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.º 127)

12. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 132 a 134)

13. Embora a Comissão não possa ser qualificada de «tribunal» na aceção do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, **não está menos obrigada a respeitar os direitos fundamentais da União ao longo do procedimento administrativo, entre os quais figura o direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, que rege o procedimento administrativo em matéria de acordos na Comissão.

Nos termos do artigo 41.º da referida Carta, todas as pessoas têm direito, nomeadamente, a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União com **imparcialidade**. Esta exigência de imparcialidade abrange, por um lado, a **imparcialidade subjetiva**, no sentido de que nenhum membro da instituição em causa encarregada do processo deve manifestar ideias preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal e, por outro, a **imparcialidade objetiva**, no sentido de que a instituição deve oferecer garantias suficientes para excluir a este respeito todas as dúvidas legítimas.



Em primeiro lugar, o simples fato de a Comissão investigar um acordo que lesou os interesses financeiros da União e aplicar uma sanção ao mesmo não pode acarretar uma falta de imparcialidade objetiva da sua parte. **Em segundo lugar**, o fato de os serviços da Comissão encarregados da punição das infrações ao direito da concorrência da União e os responsáveis pelo pagamento das prestações objeto do acordo pertencerem à mesma estrutura organizacional também não pode, por si só, pôr em causa a imparcialidade objetiva desta instituição, fazendo os referidos serviços necessariamente parte da estrutura a que pertencem. **Em terceiro lugar**, as decisões da Comissão podem ser sujeitas à **fiscalização do juiz da União** e o direito da União prevê um **sistema de controlo jurisdicional das decisões da Comissão**, nomeadamente relativas aos processos de aplicação do artigo 81.º CE, que oferece todas as garantias exigidas pelo artigo 47.º da Carta. Assim, **não se pode considerar, em qualquer hipótese, que a Comissão seja simultaneamente vítima de uma infração e juiz da sua sanção.**

(cf. n.ºs 154, 155, 157 a 159)

14. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 166, 167)

15. Em matéria de concorrência, nos termos do ponto 35 das **orientações para o cálculo das coimas aplicadas nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003**, em circunstâncias excecionais, a Comissão pode ter em conta a incapacidade de pagamento da coima por parte de uma empresa num dado contexto social e económico. Todavia, o ponto 37 dessas orientações prevê que, embora as referidas orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste deste método ou dos limites fixados no ponto 21. De onde resulta que, contrariamente ao ponto 35 das mencionadas orientações, **a aplicação do referido ponto 37 é independente da capacidade de pagamento da coima da empresa em causa.**

Todavia, a redação desse ponto 37 não exclui que a incapacidade de pagamento da coima de uma empresa possa ser relevante para decidir da sua aplicação. No entanto, por um lado, para dar um efeito útil quer ao ponto 35 quer ao ponto 37 das orientações para o cálculo das coimas, é necessário que as condições da sua respetiva aplicação sejam distintas. Assim, uma incapacidade de pagamento da coima ou uma capacidade de pagamento da coima reduzida na aceção do referido ponto 35 não pode, por si só e de qualquer modo, ser considerada suficiente para acarretar a eventual aplicação do ponto 37 das orientações.

(cf. n.ºs 171, 173)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio de 2013, processo C-528/11, EU:C:2013:342 (Zuheyr Frayeh Halaf contra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet) - Asilo — Regulamento (CE) n.º 343/2003 — Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro — Artigo 3.º, n.º 2 — Poder de apreciação dos Estados-Membros — Papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados — Obrigação de os Estados-Membros convidarem esta instituição a apresentar um parecer — Inexistência:**

«1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [de] um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1, a seguir «regulamento»), e dos **artigos 18.º, 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).**



2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Z. F. Halaf, cidadão iraquiano, à Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet (Agência Nacional para os Refugiados junto do Conselho de Ministros, a seguir «DAB») a propósito de uma decisão tomada por esta agência que recusou abrir um processo de atribuição do estatuto de refugiado a seu favor e autorizou a sua transferência para a Grécia.

Quadro jurídico

Convenção de Genebra

3. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954), a seguir «Convenção de Genebra»], entrou em vigor em 22 de abril de 1954.

4. Todos os Estados-Membros são partes contratantes na Convenção de Genebra, bem como a República da Islândia, o Principado do Listenstaine, o Reino da Noruega e a Confederação Helvética. A União Europeia não é parte contratante na Convenção de Genebra, mas o artigo 78.º, n.º 1, TFUE e o artigo 18.º da Carta referem-se a esta Convenção.

5. O preâmbulo da referida Convenção regista que o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados («ACNUR») tem por missão velar pela aplicação das Convenções internacionais que asseguram a proteção dos refugiados e reconhece que a coordenação efetiva das medidas tomadas para resolver este problema dependerá da cooperação dos Estados com o ACNUR.

6. O artigo 35.º, n.º 1, da mesma Convenção tem a seguinte redação:

«Os Estados Contratantes obrigam-se a cooperar com o [ACNUR] ou com qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções, e em particular a facilitar a sua missão de vigilância da aplicação das disposições desta Convenção.»

Direito da União

Regulamento

7. O considerando 12 do regulamento precisa que, no que se refere ao tratamento das pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento, os Estados-Membros encontram-se vinculados por obrigações ao abrigo de instrumentos de direito internacional de que são partes e que proíbem a discriminação.

8. O artigo 2.º do regulamento dispõe, nomeadamente:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:
[...]

c) ‘Pedido de asilo’: o pedido apresentado por um nacional de um país terceiro que possa ser entendido como um pedido de proteção internacional a um Estado-Membro, ao abrigo da Convenção de Genebra. Presume-se que todos os pedidos de proteção internacional são pedidos de asilo, salvo se o nacional de um país terceiro solicitar expressamente outra forma de proteção para a qual possa apresentar pedido separadamente;
[...]

9. O artigo 3.º do regulamento enuncia, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros analisarão todo o pedido de asilo apresentado por um nacional de um país terceiro a qualquer dos Estados-Membros, quer na fronteira, quer no território do Estado-Membro em causa. O pedido de asilo é analisado por um único Estado, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.



2. Em derrogação do n.º 1, cada Estado-Membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento. Nesse caso, este Estado torna-se o Estado responsável, na aceção do presente regulamento, e assume as obrigações inerentes a essa responsabilidade. [...]

10. Para determinar o «Estado-Membro responsável» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, os artigos 6.º a 14.º deste, que figuram no seu capítulo III, enunciam uma lista de critérios objetivos e hierarquizados.

11. O artigo 15.º do regulamento, que constitui o único artigo do capítulo IV do mesmo, intitulado «Cláusula humanitária», dispõe:

«1. Mesmo que não seja responsável em aplicação dos critérios definidos no presente regulamento, qualquer Estado-Membro pode reunir membros de uma família, bem como outros familiares dela dependentes, por razões humanitárias, baseadas nomeadamente em motivos familiares ou culturais. [...]

2. Nos casos em que a pessoa em causa seja dependente da assistência da outra, devido a encontrar-se grávida ou ter dado à luz recentemente, ou ser portadora de doença ou deficiência grave ou ser de idade avançada, os Estados-Membros manterão, por norma, juntos ou reunirão o candidato a asilo e um membro da sua família que se encontre no território de um dos Estados-Membros, desde que os laços familiares existissem já no país de origem.
[...]

12. No capítulo V do regulamento, intitulado «Tomada e retomada a cargo», figura, nomeadamente, o seu artigo 16.º, cujo n.º 1 tem a seguinte redação:

«O Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo por força do presente regulamento é obrigado a:
[...]

c) Retomar a cargo, nas condições previstas no artigo 20.º, o requerente de asilo cujo pedido esteja a ser analisado e que se encontre, sem para tal ter recebido autorização, no território de outro Estado-Membro;
[...]

13. O artigo 20.º do regulamento prevê:

«1. A retomada a cargo de um requerente de asilo em conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 4.º e nas alíneas c), d) e e) do artigo 16.º obedece às seguintes regras:
[...]

b) O Estado-Membro ao qual é requerida a retomada a cargo é obrigado a proceder às verificações necessárias e a responder ao pedido que lhe é dirigido o mais rapidamente possível e sempre dentro do prazo de um mês a contar do momento em que a matéria lhe for apresentada. Quando o pedido se baseie em dados obtidos através do sistema Eurodac, o prazo será reduzido a duas semanas;

c) Se o Estado-Membro requerido não der a conhecer a sua decisão no prazo de um mês ou de duas semanas referido na alínea b), considera-se que aceita a retomada a cargo do candidato a asilo;
[...]



Diretiva 2005/85/CE

14. O considerando 29 da Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13), precisa que esta diretiva não abrange os procedimentos regidos pelo regulamento.

15. O artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que as decisões sobre os pedidos de asilo sejam proferidas pelo órgão de decisão após apreciação adequada. Para o efeito, os Estados-Membros asseguram que:
[...]

b) Sejam obtidas informações precisas e atualizadas junto de várias fontes, tal como o [ACNUR], sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes de asilo e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado, e que tais informações sejam transmitidas aos agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões;
[...]

16. O artigo 21.º da mesma diretiva, intitulado «Papel do ACNUR», prevê:

«1. Os Estados-Membros permitem que o ACNUR:
[...]

c) Apresente as suas observações, no exercício das funções de vigilância que lhe incumbem por força do artigo 35.º da Convenção de Genebra, às autoridades competentes no que respeita a pedidos de asilo individuais, em qualquer fase do procedimento.
[...]

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

17. Z. F. Halaf é um cidadão iraquiano que apresentou, em 1 de junho de 2010, um pedido de asilo na Bulgária.

18. Dado que uma pesquisa no sistema Eurodac revelou que esse cidadão já tinha formulado, em 6 de agosto de 2008, um pedido de asilo na Grécia, a DAB pediu, em 6 de julho de 2010, às autoridades gregas que o tomassem a cargo, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, alínea c), do regulamento.

19. Dada a falta de resposta ao referido pedido no prazo de duas semanas fixado pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea b), segundo período, do regulamento, a DAB considerou, com fundamento no artigo 20.º, n.º 1, alínea c), do regulamento, que a República Helénica tinha aceite a retomada a cargo de Z. F. Halaf.

20. Por decisão de 21 de julho de 2010, a DAB recusou a abertura de um processo de atribuição do estatuto de refugiado a Z. F. Halaf e autorizou a sua transferência para a Grécia.

21. Em 1 de dezembro de 2010, Z. F. Halaf interpôs, no órgão jurisdicional de reenvio, um recurso em que pede a anulação desta decisão da DAB e que seja ordenado a esta a abertura de um processo de atribuição do estatuto de refugiado. Nomeadamente, fundamentou esse recurso invocando o fato de o ACNUR ter feito um apelo aos governos europeus para que deixem de enviar os requerentes de asilo para a Grécia.



22. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a possibilidade de aplicar o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento neste contexto, tendo em conta o fato de, no caso de Z. F. Halaf, nenhuma circunstância permitir a aplicação do artigo 15.º do regulamento.

23. Nestas condições, o Administrativen sad Sofia-grad, por decisão de 12 de outubro de 2011, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça seis questões prejudiciais.

24. Por carta de 21 de dezembro de 2011, a Secretaria do Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio o acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o. (C-411/10 e C-493/10, Colet., p. I-13905), convidando-o a comunicar-lhe se, à luz desse acórdão, pretendia manter o reenvio prejudicial.

25. Por decisão de 24 de janeiro de 2012, recebida no Tribunal de Justiça em 25 de janeiro de 2012, o Administrativen sad Sofia-grad **desistiu da primeira e terceira questões, mantendo unicamente as quatro questões prejudiciais seguintes:**

«1) Deve o artigo 3.º, n.º 2, do [r]egulamento [...] ser interpretado no sentido de que permite que um Estado-Membro assuma a competência para analisar um pedido de asilo, quando na pessoa do requerente de asilo não concorram circunstâncias que permitam aplicar a cláusula humanitária do artigo 15.º [do r]egulamento e o Estado-Membro responsável nos termos do artigo 3.º, n.º 1 [do r]egulamento não tenha respondido a um pedido de retomada a cargo apresentado nos termos do artigo 20.º, n.º 1, [do r]egulamento, sendo que este regulamento não prevê regras sobre o cumprimento do dever de solidariedade estabelecido no artigo 80.º [...] TFUE?

2) Qual o conteúdo do direito de asilo previsto no artigo 18.º da [Carta], em conjugação com o artigo 53.º da mesma, com a definição do artigo 2.º, alínea c), e com o [...] considerando [12] do [r]egulamento [...]?

3) Deve o artigo 3.º, n.º 2, do [r]egulamento [...], em conjugação com a obrigação decorrente do artigo 78.º, n.º 1, [...] TFUE de cumprimento dos instrumentos de direito internacional em matéria de direito de asilo, ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros, no processo de determinação do Estado-Membro competente nos termos do [r]egulamento [...], são obrigados a pedir ao [ACNUR] que apresente observações, se nos registos dessa organização estiverem consignados fatos e conclusões de acordo com os quais o Estado-Membro competente ex vi do artigo 3.º, n.º 1, do [r]egulamento [...] violou normas da União Europeia em matéria de direito de asilo?

[4)] Em caso de resposta afirmativa a esta [terceira] questão, [...] [s]e não forem solicitadas as observações do [ACNUR], o processo de determinação do Estado-Membro competente nos termos do artigo 3.º do [r]egulamento [...] ficará essencialmente viciado, sendo assim violados os direitos à boa administração e à tutela jurisdicional previstos nos artigos 41.º e 47.º da [Carta], tendo também especificamente em conta o artigo 21.º da Diretiva [2005/85], que atribui àquela organização o direito de apresentar observações sobre pedidos individuais de asilo?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

26. O Governo do Reino Unido, sem suscitar expressamente uma exceção de inadmissibilidade, alega que as questões prejudiciais têm caráter teórico.

27. Considera, com efeito, que resulta do acórdão N. S. e o., já referido, que a transferência de um requerente de asilo para a Grécia origina um risco real de violação do artigo 4.º da Carta e que as autoridades competentes búlgaras estão habilitadas a determinar o Estado-Membro responsável pelo pedido de asilo com fundamento nesse acórdão.



28. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, compete exclusivamente ao tribunal nacional, que é chamado a conhecer do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões tenham por objeto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (acórdãos de 10 de março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colet., p. I-1721, n.º 24, e de 19 de julho de 2012, Garkalns, C-470/11, n.º 17).

29. Daqui resulta que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar responder a uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdãos de 1 de junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, Colet., p. I-4629, n.º 36, e de 5 de julho de 2012, Geistbeck, C-509/10, n.º 48).

30. Ora, há que concluir que o órgão jurisdicional de reenvio submete questões relativas à interpretação das regras do direito da União. A mera circunstância de o Tribunal já ter dado uma interpretação de algumas dessas regras no acórdão N. S. e o., já referido, não implica que as referidas questões apresentem um caráter teórico ou hipotético.

31. Nestas condições, não é manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal. O argumento suscitado pelo Governo do Reino Unido não é suficiente para ilidir a presunção de pertinência evocada no n.º 29 do presente acórdão.

32. Assim, há que declarar admissíveis as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à primeira questão

33. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-Membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento analisar um pedido de asilo quando não existe nenhuma circunstância que obrigue a aplicar a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento, dado que o Estado-Membro responsável nos termos dos referidos critérios não respondeu a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.

34. A este respeito, há que recordar que o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento prevê que um pedido de asilo é analisado por um único Estado-Membro, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

35. No entanto, o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento prevê expressamente que, em derrogação do n.º 1 do referido artigo, cada Estado-Membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos nesse regulamento.

36. Resulta assim claramente da própria redação do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento que o exercício dessa faculdade não está dependente de nenhuma condição particular.

37. Esta conclusão é, além disso, corroborada pelos trabalhos preparatórios do regulamento. Com efeito, a Proposta da Comissão que conduziu à adoção do mesmo [COM(2001) 447 final] precisa que a regra que figura no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento foi introduzida a fim de permitir



a cada Estado-Membro que decida soberanamente, em função de considerações políticas, humanitárias ou práticas, aceitar analisar um pedido de asilo mesmo que não seja ele o responsável por essa análise em aplicação dos critérios previstos pelo regulamento.

38. Por conseguinte, tendo em conta o alcance do poder de apreciação assim conferido a cada Estado-Membro, a questão de saber se o Estado-Membro responsável ao abrigo dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento respondeu ou não a um pedido de retomada a cargo de um requerente de asilo não tem influência na possibilidade de outro Estado-Membro analisar um pedido de asilo com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento.

39. Em face do exposto, há que responder à primeira questão que o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-Membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento analisar um pedido de asilo ainda que não exista nenhuma circunstância que torne aplicável a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento. Esta possibilidade não está subordinada ao fato de o Estado-Membro responsável ao abrigo dos referidos critérios não ter respondido a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.

Quanto à segunda questão

40. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta qual é o conteúdo do direito de asilo ao abrigo do artigo 18.º da Carta em conjugação com o seu artigo 53.º, bem como com a definição do artigo 2.º, alínea c), e o considerando 12 do regulamento.

41. Resulta da decisão de reenvio que esta segunda questão se baseia na premissa segundo a qual, quando a aplicação da cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento está excluída, um Estado-Membro só pode examinar um pedido de asilo com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento se ficar demonstrado que o direito garantido aos requerentes de asilo pelo artigo 18.º da Carta não é respeitado pelo Estado-Membro responsável ao abrigo dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento.

42. Ora, visto que já resulta da resposta dada à primeira questão que o exercício da faculdade disponibilizada aos Estados-Membros pelo artigo 3.º, n.º 2, do regulamento não está sujeito a nenhuma condição particular, não há que responder à segunda questão.

Quanto à terceira questão

43. Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o Estado-Membro no qual se encontra o requerente de asilo tem a obrigação, no processo de determinação do Estado-Membro responsável, de pedir um parecer ao ACNUR quando resulta dos documentos dessa organização que o Estado-Membro designado como responsável nos critérios anunciados no capítulo III do regulamento viola as regras do direito da União em matéria de asilo.

44. A título preliminar, há que recordar que os documentos emitidos pelo ACNUR fazem parte dos instrumentos suscetíveis de permitir aos Estados-Membros apreciar o funcionamento do sistema de asilo no Estado-Membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento e, assim, avaliar os riscos reais que o requerente de asilo corre caso seja transferido para esse Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 90 e 91). No quadro desta apreciação, os referidos documentos beneficiam de uma pertinência particular tendo em conta o papel confiado ao ACNUR pela Convenção de Genebra, no respeito pela qual as regras de direito da União que regulam o asilo devem ser interpretadas (v., neste sentido, acórdãos N. S. e o., já referido, n.º 75, e de 19 de dezembro de 2012, *Abad El Karem El Kott e o.*, C-364/11, n.º 43).



45. No entanto, embora os artigos 8.º, n.º 2, alínea b), e 21.º da Diretiva 2005/85 prevejam diversas formas de cooperação entre o ACNUR e os Estados-Membros quando estes analisam um pedido de asilo, essas regras não se aplicam quando do processo de determinação do Estado-Membro responsável regido pelo regulamento, como precisa o considerando 29 da Diretiva 2005/85.

46. A este respeito, há que precisar que nada impede um Estado-Membro de pedir um parecer ao ACNUR, se o considerar oportuno, nomeadamente numa situação como a que está em causa no processo principal.

47. Atendendo ao exposto, há que responder à terceira questão que o Estado-Membro no qual se encontra o requerente de asilo não é obrigado, durante o processo de determinação do Estado-Membro responsável, a pedir um parecer ao ACNUR quando resulte dos documentos desta organização que o Estado-Membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento viola as regras do direito da União em matéria de asilo.

Quanto à quarta questão

48. Tendo em conta a resposta dada à terceira questão, não há que responder à quarta questão.

Quanto às despesas

49. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [de] um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-Membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento analisar um pedido de asilo ainda que não exista nenhuma circunstância que torne aplicável a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do mesmo regulamento. Esta possibilidade não está subordinada ao fato de o Estado-Membro responsável ao abrigo dos referidos critérios não ter respondido a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.

2) O Estado-Membro no qual se encontra o requerente de asilo não é obrigado, durante o processo de determinação do Estado-Membro responsável, a pedir um parecer ao Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados quando resulte dos documentos desta organização que o Estado-Membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento n.º 343/2003 viola as regras do direito da União em matéria de asilo.

Assinaturas».



- **Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 28 de maio de 2013, processo T-187/11, EU:T:2013:273 (Mohamed Trabelsi e outros contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum - Medidas restritivas contra certas pessoas e entidades, tendo em conta a situação na Tunísia - Congelamento de fundos - Artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Pedido de indemnização - Artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral – Inadmissibilidade:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=156631&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1766643>:

1. Nenhuma disposição dos Tratados nem nenhum princípio confere competência ao Tribunal Geral para decidir sobre um pedido de proteção de um recorrente ou de autorização de um direito de resposta de um ou vários recorrentes. Nestas condições, o referido pedido não deve ser acolhido, por ser apresentado num órgão jurisdicional manifestamente incompetente para dele conhecer.

(cf. n.ºs 36-38)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 40, 41)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 43, 45)

4. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 46-48)

5. Ao direito emergente do Tratado UE e do Tratado FUE, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam, sob pena de ser posta em causa a base jurídica da própria União. Assim, uma disposição nacional não pode ser utilmente invocada em apoio de um recurso de anulação dirigido contra um ato da União.

(cf. n.ºs 50, 61)

6. Resulta dos artigos 16, n.º 9, TUE, 18.º, n.º 3, TUE, e 2.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Regulamento Interno do Conselho que a autoridade competente para assinar os atos adotados pela formação do Conselho encarregada dos Negócios Estrangeiros é, em princípio, o Alto-Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança. Todavia, este último pode, na medida do necessário, fazer-se substituir pelo membro da referida formação que represente o Estado-Membro que exerça a Presidência semestral do Conselho, sem ter de demonstrar uma delegação de assinatura.

(cf. n.ºs 57, 58)

7. Um erro cometido na identificação da disposição aplicável não pode implicar a inadmissibilidade da acusação feita, desde que o objeto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos invocados decorram de forma suficientemente clara da petição. De onde resulta que um recorrente também não está obrigado a indicar explicitamente a regra de direito concreta na qual baseia a sua acusação, desde que a sua argumentação seja suficientemente clara para que a parte contrária e o juiz da União consigam identificar esta regra sem dificuldade.

(cf. n.º 63)

8. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 66-72)



9. O artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais garante o direito de propriedade. Este direito não constitui, todavia, uma prerrogativa absoluta. Resulta do artigo 52.º, n.º 1, da referida Carta que, para ser conforme ao direito da União, uma limitação ao exercício do direito de propriedade deve, de qualquer modo, cumprir três requisitos. Em primeiro lugar, a limitação deve estar prevista na lei e deve ter base legal. Em segundo lugar, a limitação deve ter por finalidade um objetivo de interesse geral, reconhecido como tal pela União. Em terceiro lugar, a limitação não deve ser excessiva. Relativamente a este último requisito, por um lado, a limitação deve ser necessária e proporcional à finalidade pretendida e, por outro, o conteúdo essencial do direito ou da liberdade em causa não deve ser prejudicado.

Não cumpre o primeiro destes requisitos, uma decisão de aplicação de uma decisão de congelamento de fundos contra certas pessoas e entidades tendo em conta a situação na Tunísia que aplica um critério que não o previsto pela decisão que constitui a sua base legal. É o que acontece quando essa decisão de aplicação incluiu o recorrente entre as pessoas abrangidas pelo congelamento de fundos por estar sujeito a investigação criminal por atos praticados no âmbito de operações de branqueamento de capitais quando a decisão de base impõe que se congelem todos os fundos detidos pelas pessoas responsáveis pelo desvio de fundos públicos, uma vez que, por um lado, não está demonstrado que, à luz do direito penal do Estado em causa, o conceito de desvio de fundos públicos abrange o conceito de branqueamento de capitais e, por outro, a definição de branqueamento de capitais que resulta do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2005/60, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, não corresponde apenas aos comportamentos que permitem encobrir a origem ilícita dos fundos resultantes de desvio de fundos públicos. Essa decisão de aplicação não pode ser considerada prevista pela lei na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.ºs 75, 78-81, 91, 93-96)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.º 82)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.º 115)

12. Os acórdãos pelos quais o Tribunal Geral anula uma decisão adotada por uma instituição ou um órgão da União têm, em princípio, efeito imediato, no sentido de que o ato anulado é eliminado retroativamente da ordem jurídica e se considera nunca ter existido. Não é menos verdade que, com base no artigo 264.º TFUE, segundo parágrafo, o Tribunal Geral pode manter provisoriamente os efeitos de uma decisão anulada.

Por analogia com as disposições do artigo 60.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, relativas aos regulamentos anulados, há que manter os efeitos da decisão anulada até ao termo do prazo de recurso ou até lhe ser negado provimento, uma vez que, se produzisse efeitos imediatamente, o acórdão do Tribunal privaria de base legal o regulamento relativo às medidas restritivas de congelamento de fundos que afeta o recorrente e que, em aplicação do artigo 266.º TFUE, o Conselho teria de o revogar a seu respeito. O recorrente poderia então transferir a totalidade ou parte dos seus ativos para fora da União Europeia, de modo que existiria o risco de se afetar grave e irreversivelmente a eficácia de qualquer congelamento de fundos suscetível de ser, no futuro, decidida pelo Conselho contra si, não se podendo excluir que, por razões diferentes das mencionadas na decisão, se justifique inscrever a referida pessoa na lista anexada a essa decisão.

(cf. n.ºs 118, 121-123)»



- **Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 28 de maio de 2013, processo T-200/11, EU:T:2013:275 (Fahed Mohamed Sakher Al Matri contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum - Medidas restritivas tomadas contra certas pessoas e entidades tendo em conta a situação na Tunísia - Congelamento de fundos - Falta de base jurídica:**

«Arrêt

Antécédents du litige

1 À la suite des événements politiques survenus en Tunisie au cours des mois de décembre 2010 et janvier 2011, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 31 janvier 2011, au visa, notamment, de l'article 29 TUE, la décision 2011/72/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie (JO L 28, p. 62).

2 Les considérants 1 et 2 de la décision 2011/72 énoncent:

«Le 31 janvier 2011, le Conseil a réaffirmé à la Tunisie et au peuple tunisien toute sa solidarité et son soutien en faveur des efforts déployés pour établir une démocratie stable, l'État de droit, le pluralisme démocratique et le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil a décidé, en outre, d'adopter des mesures restrictives à l'encontre de personnes responsables du détournement de fonds publics tunisiens, qui privent ainsi le peuple tunisien des avantages du développement durable de son économie et de sa société et compromettent l'évolution démocratique du pays.»

3 Aux termes de l'article 1er de la décision 2011/72:

"1. Sont gelés tous les capitaux et ressources économiques qui appartiennent à des personnes responsables du détournement de fonds publics tunisiens et aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, de même que tous les capitaux et ressources économiques qui sont en leur possession, ou qui sont détenus ou contrôlés par ces personnes, entités ou organismes, dont la liste figure à l'annexe.

2. Nuls capitaux ou ressources économiques ne peuvent être mis, directement ou indirectement, à la disposition de personnes physiques ou morales, d'entités ou d'organismes dont la liste figure à l'annexe ou utilisés à leur profit [...]"

4 Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la décision 2011/72, "[l]e Conseil, statuant sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, établit la liste qui figure à l'annexe et la modifie".

5 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la décision 2011/72, "[l]'annexe indique les motifs de l'inscription sur la liste des personnes et entités".

6 Aux termes de l'article 5 de la décision 2011/72:

"La présente décision s'applique pendant une période de douze mois. Elle fait l'objet d'un suivi constant. Elle est prorogée ou modifiée, le cas échéant, si le Conseil estime que ses objectifs n'ont pas été atteints."

7 Dans la liste annexée à la décision 2011/72, figurait uniquement le nom de deux personnes physiques, à savoir M. Zine el-Abidine Ben Hamda Ben Ali, ancien président de la République tunisienne, et Mme Leïla Bent Mohammed Trabelsi, son épouse.

8 Au visa de "la décision 2011/72 [...], et notamment [de] son article 2, paragraphe 1, en liaison avec l'article 31, paragraphe 2, [TUE]", le Conseil a adopté, le 4 février 2011, la décision d'exécution 2011/79/PESC, mettant en œuvre la décision 2011/72 (JO L 31, p. 40).



9 L'article 1er de la décision 2011/79 énonçait que la liste annexée à la décision 2011/72 était remplacée par une nouvelle liste, reproduite en annexe. À la cinquième ligne de cette nouvelle liste, figurait, dans la colonne intitulée "Nom", la mention "Fahd Mohamed Sakher Ben Moncef Ben Mohamed Hfaiez MATERI". Dans la colonne intitulée "Information d'identification", il était précisé: "Tunisien, né à Tunis le 2 décembre 1981, fils de Naïma BOUTIBA, marié à Nesrine BEN ALI, titulaire de la CNI n° 04682068". Enfin, dans la colonne intitulée "Motifs", était indiqué: "Personne faisant l'objet d'une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour acquisition de biens immobiliers et mobiliers, ouverture de comptes bancaires et détention d'avoirs financiers dans plusieurs pays dans le cadre d'opérations de blanchiment d'argent".

10 La décision 2011/79 est entrée en vigueur, conformément à son article 2, le jour de son adoption.

11 Au visa de l'article 215, paragraphe 2, TFUE et de la décision 2011/72, le Conseil a adopté le 4 février 2011, soit le même jour que la décision 2011/79, le règlement (UE) n° 101/2011 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Tunisie (JO L 31, p. 1). Ainsi qu'il ressort de son considérant 2, ce règlement a été adopté, car les mesures instaurées par la décision 2011/72 "entr[ai]ent dans le champ d'application du [TFUE, de sorte qu']une action réglementaire au niveau de l'Union [était] nécessaire pour en assurer la mise en œuvre".

12 L'article 2, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 101/2011 reprenait, en substance, les dispositions de l'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/72. Ce règlement comprenait par ailleurs une "annexe I", identique à l'annexe de la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79.

13 La décision 2012/50/PESC du Conseil, du 27 janvier 2012, modifiant la décision 2011/72 (JO L 27, p. 11), d'une part, et la décision 2013/72/PESC du Conseil, du 31 janvier 2013, modifiant la décision 2011/72 (JO L 32, p. 20), d'autre part, ont prorogé, respectivement, jusqu'au 31 janvier 2013 et jusqu'au 31 janvier 2014 l'application des mesures restrictives prévues par la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79.

Procédure et conclusions des parties

14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 1er avril 2011, le requérant, M. Fahed Mohamed Sakher Al Matri a introduit le présent recours. Il a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision 2011/79 et le règlement n° 101/2011, en tant que ces actes le visent;
- condamner le Conseil aux dépens.

15 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 27 avril 2011, le représentant du requérant a précisé la manière dont il convenait d'orthographier le nom de son client. Il en ressort que les noms figurant au point 9, d'une part, et au point précédent, d'autre part, désignent le requérant. Le Conseil n'a pas contesté cet état de fait.

16 Le 29 juillet 2011, le Conseil a déposé au greffe du Tribunal le mémoire en défense, par lequel il a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal rejeter le recours et condamner le requérant aux dépens.

17 La réplique et la duplique ont été déposées au greffe du Tribunal, respectivement, par le requérant, le 27 septembre 2011 et, par le Conseil, le 14 novembre 2011.

18 Par ordonnance du 28 septembre 2011, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis l'intervention de la Commission européenne au soutien des conclusions du Conseil.

19 Par ordonnance du 24 novembre 2011, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis l'intervention de la République tunisienne au soutien des conclusions du Conseil.



20 Le 9 novembre 2011, la Commission a indiqué qu'elle n'entendait pas déposer de mémoire en intervention. Quant à la République tunisienne, elle a, certes, déposé au greffe du Tribunal un mémoire en intervention le 19 janvier 2012. Toutefois, celui-ci n'étant pas rédigé dans la langue de procédure, il n'a pas été versé au dossier.

21 L'application des mesures instaurées par la décision 2011/72, telle que modifiée par la décision 2011/79, ayant été prorogée par la décision 2012/50 (voir point 13 ci-dessus), le requérant a demandé au Tribunal, par acte enregistré au greffe du Tribunal le 23 février 2012, d'annuler cette nouvelle décision, en tant qu'elle s'appliquait à lui. Il a été décidé de verser cet acte au dossier.

22 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 23 avril 2012, le Conseil a déclaré que, dans un souci d'économie procédurale, il convenait d'étendre les conclusions de la requête, conformément à la demande du requérant en date du 23 février 2012. La Commission a, explicitement, renoncé à présenter des observations.

23 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale. Par la voie de mesures d'organisation de la procédure, il a invité le Conseil à produire divers documents. Celui-ci a pleinement répondu à cette invitation.

24 Lors de l'audience du 20 novembre 2012, le requérant, le Conseil et la Commission ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal.

En droit

Sur les conclusions à fin d'annulation dirigées contre la décision 2011/79

25 À l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de la décision 2011/79, le requérant invoque dans sa requête cinq moyens. Le premier est tiré de la méconnaissance de l'obligation de motivation, le deuxième, du non-respect des critères posés à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, le troisième, de la violation des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, le quatrième, de la violation du droit de propriété et de la liberté d'entreprise et, le cinquième, d'une erreur manifeste d'appréciation.

Sur le moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation

26 Le requérant fait valoir que la motivation de la décision 2011/79 est insuffisante. Au soutien de ce moyen, il expose, tout d'abord, que ladite motivation est, d'une part, trop vague et, d'autre part, stéréotypée.

27 Aux termes de l'article 296, alinéa 2, TFUE: "Les actes juridiques [adoptés par les institutions de l'Union] sont motivés".

28 En vertu de l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 389), le droit à une bonne administration comprend notamment "l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions".

29 Selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par l'article 296 TFUE et l'article 41 de la charte des droits fondamentaux doit être adaptée à la nature de l'acte attaqué et au contexte dans lequel celui-ci a été adopté. Elle doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre à l'intéressé de connaître les justifications de la mesure prise, et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce (voir arrêt de la Cour du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, non encore publié au Recueil, points 50 et 53, et la jurisprudence citée).



30 Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE et de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. Ainsi, d'une part, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard (voir arrêt Conseil/Bamba, point 29 supra, points 53 et 54, et la jurisprudence citée). D'autre part, le degré de précision de la motivation d'un acte doit être proportionné aux possibilités matérielles et aux conditions techniques ou de délai dans lesquelles celui-ci doit intervenir (voir arrêt du Tribunal du 12 décembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, T-228/02, Rec. p. II-4665, point 141, et la jurisprudence citée).

31 En particulier, la motivation d'une mesure de gel d'avoirs ne saurait, en principe, consister seulement en une formulation générale et stéréotypée (voir, en ce sens, arrêt Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, point 30 supra, point 143). Sous les réserves énoncées au point précédent, une telle mesure doit, au contraire, indiquer les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil considère que la réglementation pertinente est applicable à l'intéressé (voir arrêt Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, point 30 supra, point 143, et la jurisprudence citée; et, en ce sens, arrêt Conseil/Bamba, point 29 supra, point 52).

32 En l'espèce, la décision 2011/79 indique, de manière univoque, les considérations de droit sur lesquelles elle repose. En effet, les visas de cette décision font référence à "la décision 2011/72 [...], et notamment [à] son article 2, paragraphe 1, [lu en combinaison] avec l'article 31, paragraphe 2, [TUE]". L'annexe à la décision 2011/79 renvoie, quant à elle, à l'article 1er de la décision 2011/72.

33 En outre, il ressort de l'annexe à la décision 2011/79, lue en combinaison avec le titre même de cette décision, que le requérant a été soumis à des mesures restrictives "au regard de la situation en Tunisie", au motif qu'il faisait "l'objet d'une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour acquisition de biens immobiliers et mobiliers, ouverture de comptes bancaires et détention d'avoirs financiers dans plusieurs pays dans le cadre d'opérations de blanchiment d'argent". Les considérations de fait sur le fondement desquelles le requérant a été soumis à un gel d'avoirs sont ainsi mentionnées avec clarté et précision.

34 Contrairement aux allégations du requérant, ces considérations ne présentent d'ailleurs pas un caractère stéréotypé. En effet, elles ne calquent pas la rédaction d'une disposition de portée générale. En outre, elles sont, certes, les mêmes que celles sur le fondement desquelles les autres personnes physiques visées par la décision 2011/79 ont été soumises à un gel d'avoirs. Toutefois, elles ont trait à la situation concrète du requérant, qui, d'après le Conseil, a, au même titre que d'autres, fait l'objet d'une enquête judiciaire menée par les autorités tunisiennes pour des faits de blanchiment d'argent.

35 Il suit de là que la décision 2011/79 comporte l'énoncé des éléments de droit et de fait qui en constituent, d'après son auteur, le fondement. Autrement dit, son libellé fait apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement suivi par le Conseil.

36 Dans ces conditions, le moyen tiré du non-respect de l'obligation de motivation doit être écarté.

37 Cette conclusion ne saurait être infirmée par l'argument tiré de ce que la motivation de la décision 2011/79 n'a pas été communiquée au requérant avant la publication de cette décision. En effet, par un tel argument, le requérant ne conteste ni l'existence ni le caractère suffisant de la motivation de la décision 2011/79. Il se contente d'exposer qu'il n'a pas pu connaître en temps



utile les motifs de son inclusion au nombre des personnes dont les fonds doivent être gelés en vertu de cette décision.

Sur le moyen tiré du non-respect des critères posés à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72

38 Le requérant soutient, en substance, que la décision 2011/79 est dépourvue de base juridique.

39 Au soutien de ce moyen, il expose que le motif pour lequel la décision 2011/79 l'a inclus parmi les personnes devant être soumises à un gel d'avoirs n'est pas au nombre de ceux prévus par l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72. En effet, selon lui, la décision 2011/79 doit respecter les critères posés par ce dernier article. Or, celui-ci prévoit que seules les personnes "responsables du détournement de fonds publics tunisiens" et celles leur étant associées peuvent faire l'objet d'un gel d'avoirs, tandis que la décision 2011/79 impose un gel d'avoirs au requérant au motif qu'il fait l'objet d'une "enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour acquisition de biens immobiliers et mobiliers, ouverture de comptes bancaires et détention d'avoirs financiers dans plusieurs pays dans le cadre d'opérations de blanchiment d'argent".

40 Pour répondre au présent moyen, il convient, au préalable, de mettre en évidence, tout d'abord, les rapports qu'entretiennent la décision 2011/72 et la décision 2011/79, et ensuite, de déterminer le sens et la portée de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, d'une part, et de la décision 2011/79, d'autre part.

– Rapports que les décisions 2011/72 et 2011/79 entretiennent entre elles

41 Les dispositions des articles 1er à 3 et 5 de la décision 2011/72 définissent le régime du gel d'avoirs applicable à toutes les personnes, entités ou organismes répondant aux critères objectifs définis à l'article 1er, paragraphe 1, de ladite décision. Il s'agit des personnes "responsables du détournement de fonds publics tunisiens" et de leurs associés. Ainsi, ces dispositions visent une catégorie de personnes, d'entités et d'organismes définie de manière objective, générale et abstraite.

42 Pour sa part, l'annexe de la décision 2011/72 correspond à une "liste des personnes et entités visées à l'article 1er". Or, dans sa rédaction originelle, cette liste vise à appliquer à deux personnes physiques mentionnées nominativement le gel d'avoirs dont le régime a été défini aux articles 1er à 3 et 5 de ladite décision (voir point 7 ci-dessus).

43 Ainsi qu'il ressort de son article 1er, la décision 2011/79 a, quant à elle, pour seul objet de modifier la liste annexée originellement à la décision 2011/72, afin d'y inclure 46 personnes supplémentaires dont le requérant.

44 Il en résulte que la décision 2011/79 doit, en particulier, être conforme à l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, sur lequel elle se fonde.

– Sens et portée de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72

45 Ainsi qu'il a été exposé au point 3 et rappelé au point 41 ci-dessus, l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72 impose de geler l'ensemble des avoirs détenus par les personnes responsables du "détournement de fonds publics tunisiens" ou par les associés à ces personnes. En d'autres termes, cette disposition, dont le libellé est clair et précis, mentionne une catégorie spécifique de faits de nature à recevoir une qualification pénale en droit tunisien: il s'agit non pas de tout acte relevant de la délinquance ou de la criminalité économiques, mais uniquement des agissements susceptibles de recevoir la qualification de "détournement de fonds publics tunisiens".

46 En cela, le libellé de ladite disposition est d'ailleurs en parfaite cohérence avec les objectifs poursuivis par le Conseil. En effet, il ressort des considérants de la décision 2011/72 que celle-ci tend à soutenir les efforts déployés par le peuple tunisien pour établir une "démocratie stable",



tout en l’aidant à bénéficier des “avantages du développement durable de son économie et de sa société”. Or, de tels objectifs, qui sont au nombre de ceux mentionnés à l’article 21, paragraphe 2, sous b) et d), TUE, ont vocation à être atteints par un gel d’avoirs dont le champ d’application est, comme en l’espèce, restreint aux “responsables” de détournements de “fonds publics tunisiens” et à leurs associés, c’est-à-dire à des personnes dont les agissements sont susceptibles d’avoir obéré le bon fonctionnement des institutions publiques tunisiennes et des organismes leur étant liés.

– Sens et portée de la décision 2011/79, en tant qu’elle concerne le requérant

47 Comme il a été dit au point 9ci-dessus, en vertu de la décision 2011/79, le nom du requérant a été inclus au nombre des personnes visées par le gel d’avoirs prévu par l’article 1er de la décision 2011/72, au motif qu’il faisait l’objet d’une enquête judiciaire des autorités tunisiennes pour des actes accomplis “dans le cadre d’opérations de blanchiment d’argent”.

48 Or, ce motif renvoie à une notion, celle de “blanchiment d’argent”, qui n’est pas utilisée à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72. Dès lors, afin que ledit motif puisse être regardé comme étant au nombre de ceux prévus par l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, il faut, à tout le moins, qu’il soit établi que, au regard du droit national applicable, à savoir le droit tunisien, la notion de “détournement de fonds publics”, telle qu’employée à l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72, recouvre ou, à tout le moins, implique nécessairement celle de “blanchiment d’argent”. Toutefois, au cas particulier, le Conseil n’établit ni même d’ailleurs ne soutient que, en dépit de la divergence existant *prima facie* entre les notions de “blanchiment d’argent” et de “détournement de fonds publics”, un individu puisse être qualifié, au regard du droit pénal tunisien, de “responsable du détournement de fonds publics” ou d’associé à un tel responsable pour la seule raison qu’il est l’objet d’une “enquête judiciaire” pour des faits de “blanchiment d’argent”.

49 À titre superfétatoire, il peut être noté que, dans le cadre du droit de l’Union, le “blanchiment d’argent” recouvre notamment la conversion et le transfert intentionnels de biens provenant d’une activité criminelle, quelle qu’elle soit, dans le but de dissimuler ou de déguiser l’origine illicite desdits biens ou d’aider toute personne qui est impliquée dans cette activité à échapper aux conséquences juridiques de ses actes. Cela résulte, en particulier, de la définition donnée à l’article 1er, paragraphe 2, de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309, p. 15), dont le libellé reprend, en substance, celui de l’article 9 de la convention du Conseil de l’Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, ouverte à la signature le 16 mai 2005, signée par l’Union le 2 avril 2009, mais non encore approuvée par elle. Or, force est de constater que, ainsi défini, le “blanchiment d’argent” ne correspond pas aux seuls agissements permettant de dissimuler l’origine illicite d’avoirs issus de détournements de fonds publics.

50 Il suit de là que la décision 2011/79 a inclus le requérant au nombre des personnes dont les avoirs devaient être gelés en vertu de la décision 2011/72, en faisant application d’un critère autre que celui prévu à l’article 1er, paragraphe 1, de cette dernière décision.

– Arguments de la défense

51 Pour tenter de remettre en cause la conclusion énoncée au point précédent, le Conseil, soutenu par la Commission, a fait valoir, en substance, qu’une interprétation littérale de la décision 2011/79 était exclue, celle-ci devant, au contraire, être lue à la lumière du contexte factuel dans lequel elle s’inscrivait.

52 Au soutien d’une telle thèse, il a avancé trois arguments.



53 Par un premier argument, sur lequel il a été insisté lors de l’audience, le Conseil, soutenu par la Commission, a allégué que les éléments de preuve sur le fondement desquels il avait été décidé d’inclure le requérant au nombre des personnes dont les avoirs devaient être gelés en vertu de la décision 2011/72 témoignaient de ce que celui-ci était considéré, par les autorités tunisiennes, comme “responsable du détournement de fonds publics tunisien” ou susceptible d’avoir été associé à une personne responsable de tels faits. Cela ressortirait, en particulier, d’indications fournies par les autorités tunisiennes au Conseil, en réponse à une demande de la délégation de l’Union en Tunisie, ces indications devant être comprises à la lumière de ladite demande.

54 Cet argument doit, en tout état de cause, être écarté.

55 En effet, il ressort d’une lettre adressée par le Conseil à l’avocat du requérant le 29 juillet 2011, ainsi que des documents annexés à ladite lettre, que la décision 2011/79 a été adoptée après prise en considération de deux documents.

56 Le premier document correspond à une note de la direction générale de la sûreté publique de la République tunisienne du 20 janvier 2011 destinée au doyen des juges d’instruction près le Tribunal de première instance de Tunis. Il ressort des termes mêmes de cette note qu’elle correspond à une liste des “parents et alliés” de l’ancien chef de l’État tunisien. Sur cette liste figure le nom du requérant.

57 Le second document est une note verbale adressée, le 29 janvier 2011, par le ministère des Affaires étrangères de la République tunisienne à la délégation de l’Union en Tunisie. Cette note indique que les personnes listées dans le premier document sont visées, en Tunisie, par une instruction judiciaire pour “blanchiment d’argent par suite d’utilisation abusive des fonctions et des activités professionnelles et sociales”.

58 Lors de l’audience, le Conseil a en outre allégué qu’il avait pris en considération un document supplémentaire lors de l’adoption de la décision 2011/79. Ce document, versé au dossier à la suite d’une demande en ce sens du Tribunal (voir point 23 ci-dessus), est une note verbale de la délégation de l’Union européenne en Tunisie datée du 25 janvier 2011. Il en ressort que, “en vue [...] de préparer une décision [de] gel des avoirs des personnes [re]connues ou soupçonnées d’avoir agi contre les intérêts de l’État tunisien et/ou contre son peuple”, la délégation de l’Union a demandé aux autorités tunisiennes de lui fournir une “liste des personnes physiques et/ou morales visées par le gouvernement tunisien”.

59 Or, le premier document, visé au point 56 ci-dessus, expose certes clairement les liens familiaux unissant le requérant à l’ancien chef de l’État tunisien. Mais, en tout état de cause, il ne ressort en aucun cas de ce document que le requérant ou des membres de la famille de ce dernier étaient poursuivis en Tunisie, à la date d’adoption de la décision 2011/79, pour des faits de “détournements de fonds publics”. Ainsi qu’il vient d’être dit, ce document est une liste détaillant uniquement les “identités complètes” des “parents et alliés” de l’ancien chef de l’État tunisien.

60 Quant à elle, la note verbale décrite au point 57 ci-dessus ne mentionne pas la situation particulière du requérant. En outre, elle fait référence à une instruction judiciaire portant sur deux catégories de faits: des opérations de blanchiment consécutives à une “utilisation abusive [de] fonctions”, d’une part, et des opérations de blanchiment consécutives à une utilisation abusive des “activités professionnelles et sociales”, d’autre part.

61 Or, si ladite note verbale fait mention d’une instruction judiciaire portant sur des opérations de blanchiment d’argent consécutives à une “utilisation abusive [de] fonctions”, elle ne précise pas si les fonctions en cause ont un caractère privé ou public. Ainsi, il ne saurait, certes, être exclu que, s’agissant de certaines des personnes figurant sur la liste comprise dans le premier document, l’instruction judiciaire mentionnée dans ladite note verbale vise effectivement des actes susceptibles de recevoir la qualification de “blanchiment d’argent par suite d’utilisation abusive [de] fonctions” publiques, actes dont les auteurs pourraient raisonnablement être qualifiés de



responsables ou d’associés” à des responsables de détournements de fonds publics. Toutefois, le Tribunal n’est pas à même de conclure, au vu des seuls documents décrits aux points 56 et 57 ci-dessus, que de tels actes étaient reprochés spécifiquement au requérant. Cette conclusion s’impose avec d’autant plus de force que le Conseil n’a ni soutenu ni même suggéré que le requérant avait exercé des fonctions publiques.

62 Par ailleurs, dans l’hypothèse où le requérant aurait été mis en cause du chef d’actes de blanchiment d’argent par suite de l’utilisation abusive des “activités professionnelles et sociales”, aucun des documents susdécrits n’indique que les activités visées par une telle mise en cause étaient liées à l’exercice de prérogatives de puissance publique ou relevaient d’un service public tunisien.

63 Enfin, le document supplémentaire invoqué par le Conseil fait référence non pas, de manière spécifique, aux responsables de “détournements de fonds publics” ou à leurs associés, mais renvoie à une autre catégorie, celle des “personnes reconnues ou soupçonnées d’avoir agi contre les intérêts de l’État tunisien et/ou contre son peuple”.

64 Quoi qu’il en soit, quand bien même ces deux notions se confondraient, les premier et deuxième documents susévoqués ne sauraient être considérés comme visant des personnes “responsables du détournement de fonds publics tunisiens” ou des personnes associées à de tels responsables au seul motif qu’ils comportent une réponse à une question posée dans le document supplémentaire. En effet, il est certes exact que ces deux premiers documents visent à répondre à une question formulée dans le document supplémentaire. Toutefois, une telle circonstance n’implique pas que la réponse qu’ils apportent est appropriée. Il revenait au Conseil de vérifier que les documents qui lui ont été adressés par les autorités tunisiennes répondaient utilement à la question qui avait été formulée par la délégation de l’Union en Tunisie. Or, en l’espèce, force est de constater, ainsi qu’il a été dit aux points précédents, qu’il ressort de la lecture combinée des deux premiers documents susdécrits que les autorités tunisiennes ont transmis une liste de personnes visées par une instruction judiciaire pour “blanchiment d’argent par suite d’utilisation abusive des fonctions et des activités professionnelles et sociales”, sans indiquer si ces personnes étaient, à ce titre, des personnes responsables de “détournements de fonds publics” ou des associés à de telles personnes, et sans même préciser si ces personnes devaient être considérées comme ayant “agi contre les intérêts de l’État tunisien et/ou contre son peuple”.

65 Au surplus, il convient de noter que le document supplémentaire ne mentionne pas spécifiquement le requérant. A fortiori, il ne contient aucune indication quant à l’objet de l’enquête menée à l’encontre de ce dernier en Tunisie.

66 Par suite, sur la base des trois documents décrits aux points 56 à 59 ci-dessus, il est impossible de conclure, avec certitude, que, à la date d’adoption de la décision 2011/79, le requérant faisait l’objet d’une enquête judiciaire pour des faits de blanchiment d’argent consécutifs à des détournements de fonds publics et pouvait être considéré, à ce titre, comme une personne “responsable du détournement de fonds publics tunisiens” ou comme un associé à une telle personne.

67 Par un deuxième argument, le Conseil a fait valoir, d’une part, qu’il ressortait de la décision 2011/79 et du document décrit au point 56 ci-dessus que le requérant était le gendre de l’ancien chef de l’État tunisien. Il a affirmé, d’autre part, que “rien n’indiqu[ait] que le requérant [avait] pris ses distances avec sa belle-famille et qu’il n’[avait] pas tiré un avantage important de sa relation étroite avec l’ancien couple présidentiel de Tunisie”. Lors de l’audience, le Conseil, soutenu par la Commission, en a conclu, en substance, que le motif pour lequel le requérant avait été soumis à un gel de ses avoirs entrait dans les prévisions de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72.

68 Toutefois, en tout état de cause, tel n’est pas le cas.



69 Tout d’abord, il convient de noter que, par son deuxième argument, le Conseil soutient, en substance, que, dès lors que le requérant appartient, d’une part, à la famille de l’ancien chef de l’État tunisien et fait, d’autre part, l’objet d’une enquête judiciaire pour des faits de blanchiment d’argent, il appartient à celui-ci de prouver qu’il a pris ses distances avec sa propre famille et qu’il n’a pas tiré un avantage de son lien familial avec l’ancien chef de l’État tunisien, faute de quoi il peut être soumis à un gel de ses avoirs en tant que personne “responsable du détournement de fonds publics tunisiens” ou en tant qu’associé à une telle personne. Or, c’est au Conseil qu’il revient de démontrer que le motif pour lequel le requérant a été soumis à un gel de ses avoirs entre dans les prévisions de l’article 1er, paragraphe 1, de la décision 2011/72. En effet, le Tribunal ne saurait présumer que tout acte de blanchiment d’argent commis par des membres de la famille de l’ancien chef de l’État tunisien est nécessairement en relation avec des détournements de fonds publics, une telle présomption n’étant prévue par aucun texte (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 13 mars 2012, Tay Za/Conseil, C-376/10 P, non encore publié au Recueil, point 69).

70 Au surplus, eu égard à ce qui a été dit au point 48 ci-dessus, quand bien même le Conseil aurait démontré que l’ancien chef de l’État tunisien ou certains membres de son entourage familial autres que le requérant pouvaient être qualifiés, à la date d’adoption de la décision 2011/79, de “responsables du détournement de fonds publics tunisiens”, le Tribunal ne pourrait en déduire, en l’absence d’éléments de preuve ou d’indices concordants en ce sens, que les “opérations de blanchiment d’argent” reprochées au requérant étaient liées, directement ou indirectement, aux “détournements de fonds publics tunisiens” susceptibles d’avoir été commis par ces personnes.

71 Par un troisième argument, se prévalant d’un télégramme diplomatique envoyé par l’ambassade des États-Unis à Tunis, au demeurant non versé au dossier, le Conseil a soutenu, tout d’abord, que le requérant avait fait construire une “propriété gigantesque et somptueuse” sur un terrain de grande valeur, dont le propriétaire aurait été exproprié par le gouvernement tunisien au profit de l’administration des eaux et qui aurait été ultérieurement attribué au requérant pour son usage privé. Ensuite, invoquant un autre télégramme diplomatique de l’ambassade des États-Unis à Tunis, qu’il n’a pas plus versé au dossier, le Conseil a allégué que le requérant avait également été très actif au sein de la communauté diplomatique et avait cherché à servir de “point de contact entre le régime et des ambassadeurs de premier plan”.

72 Toutefois, il n’est en toute hypothèse pas établi que les télégrammes diplomatiques auxquels fait référence le Conseil lui aient été accessibles à la date d’adoption de la décision 2011/79. À cet égard, il convient de souligner que, si ces télégrammes peuvent, comme l’indique le Conseil, être consultés sur des pages d’un site Internet mentionnant la date du 8 décembre 2010, il ne ressort pas du contenu de ces pages que cette date corresponde à celle de leur mise en ligne. Or, la légalité d’une décision de gel d’avoirs doit être appréciée en fonction des éléments d’information dont le Conseil pouvait disposer au moment où il l’a arrêtée (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. p. I-7869, point 168).

73 En tout état de cause, même si les éléments de fait décrits dans les télégrammes diplomatiques dont il s’agit avaient été portés à la connaissance du Conseil antérieurement à l’adoption de la décision 2011/79, ils ne seraient pas de nature à démontrer que les opérations de “blanchiment d’argent” visées par l’enquête judiciaire mentionnée dans la décision 2011/79 présentaient un lien avec des “détournements de fonds publics”.

74 Il résulte de tout ce qui précède que le présent moyen doit être accueilli, de sorte que la décision 2011/79 doit être annulée en tant qu’elle vise le requérant.

Sur les conclusions à fin d’annulation dirigées contre le règlement n° 101/2011

75 Aux termes de l’article 215, paragraphe 2, TFUE:



“Lorsqu’une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité [UE], le prévoit, le Conseil peut adopter [...] des mesures restrictives à l’encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d’entités non étatiques.”

76 En l’espèce, conformément à ce qui a été dit au point 74 ci-dessus, il convient de considérer que la décision 2011/79 doit être réputée n’avoir jamais existé en tant qu’elle vise le requérant (voir point 74 ci-dessus). Ainsi, aucune décision adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité UE ne peut être regardée comme ayant prévu, à la date à laquelle le règlement n° 101/2011 a été adopté, l’imposition de mesures restrictives au requérant. Dès lors, le Conseil n’était, à cette même date, pas habilité à imposer, sur le fondement de l’article 215, paragraphe 2, TFUE, un gel d’avoirs à l’encontre du requérant par la voie du règlement n° 101/2011.

77 Il suit de là que le règlement n° 101/2011 doit être annulé en tant qu’il vise le requérant, par voie de conséquence de l’annulation de la décision 2011/79.

78 Dès lors qu’il a été fait droit, dans leur intégralité, aux conclusions à fin d’annulation dirigées contre la décision 2011/79 et le règlement n° 101/2011, il n’est pas nécessaire de statuer sur les autres moyens du recours.

Sur les conclusions à fin d’annulation dirigées contre la décision 2012/50

79 Le requérant a demandé au Tribunal, postérieurement au dépôt de la duplique, que tous ses moyens d’annulation “soient à présent étendus et s’appliquent [à la décision 2012/50], dans la mesure où celle-ci lui [est] applicable”. Il a ainsi présenté de nouvelles conclusions à fin d’annulation, dirigées contre la décision 2012/50, alors même que la procédure écrite était close.

Sur la nature et la recevabilité de ces conclusions

80 Lorsque l’acte attaqué initialement est, en cours de procédure, remplacé par un autre acte ayant le même objet, ce dernier doit être considéré comme un élément nouveau permettant au requérant d’adapter ses conclusions et moyens. Il ne saurait en effet être admis qu’une institution ou qu’un organe de l’Union puisse, pour faire face aux critiques contenues dans une requête dirigée contre un de ses actes, adapter cet acte ou lui en substituer un autre et se prévaloir, en cours d’instance, de cette modification ou de cette substitution pour priver l’autre partie de la possibilité d’étendre ses conclusions et ses moyens initiaux à l’acte ultérieur ou de présenter des conclusions et moyens supplémentaires contre celui-ci (arrêt de la Cour du 3 mars 1982, Alpha Steel/Commission, 14/81, Rec. p. 749, point 8; arrêt Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran/Conseil, point 30 supra, point 28).

81 En l’espèce, la décision 2012/50 s’est bornée à remplacer le libellé initial de l’article 5 de la décision 2011/72, tel que mentionné au point 6 ci-dessus, par le texte suivant: “La présente décision s’applique jusqu’au 31 janvier 2013. Elle fait l’objet d’un suivi constant. Elle est prorogée ou modifiée, le cas échéant, si le Conseil estime que ses objectifs n’ont pas été atteints.” Ce faisant, ladite décision n’a remplacé ni la décision 2011/79, qui modifiait la liste annexée à la décision 2011/72, ni le règlement n° 101/2011 ou son annexe I. Elle n’a eu d’autre effet que de proroger la durée d’application du gel d’avoirs prévu par ces actes. Pour autant, force est de constater qu’il s’agit d’une “adaptation” desdits actes, au sens de la jurisprudence issue de l’arrêt Alpha Steel/Commission (point 80 supra, point 8), laquelle était destinée à en modifier le champ d’application ratione temporis. Or, une telle adaptation des actes faisant l’objet du litige constitue une cause d’adaptation des conclusions présentées par le requérant.

82 Dans ces conditions, il convient d’admettre la recevabilité des conclusions dirigées contre la décision 2012/50, lesquelles ont été présentées par acte enregistré au greffe du Tribunal le 23 février 2012, c’est-à-dire dans le délai de recours contentieux contre cette décision.

Sur l’exception de non-lieu à statuer



83 L'intérêt à agir doit, au vu de l'objet des conclusions, exister au stade de la présentation de ces conclusions, sous peine d'irrecevabilité. Cet objet du litige doit perdurer, tout comme l'intérêt à agir, jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (voir arrêt de la Cour du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission, C-362/05 P, Rec. p. I-4333, point 42, et la jurisprudence citée).

84 En l'espèce, ainsi qu'il a été dit au point 81 ci-dessus, la décision 2012/50 n'a pour objet que de proroger jusqu'au 31 janvier 2013 l'application du gel d'avoirs prévu par la décision 2011/72 et le règlement n° 101/2011. Or, en raison de l'effet rétroactif de l'annulation prononcée aux points 74 et 77 ci-dessus, le requérant est réputé n'avoir jamais été visé par ce gel d'avoirs. Par suite, le requérant n'a plus, à ce jour, d'intérêt à demander l'annulation de la décision 2012/50.

85 Les parties ayant été, lors de l'audience, entendues à cet égard, il n'y a donc pas lieu de statuer sur ces conclusions.

Sur l'effet dans le temps de l'annulation partielle de la décision 2011/79 et du règlement n° 101/2011

86 L'article 60 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne indique que les effets d'un règlement annulé sont maintenus jusqu'à l'expiration du délai de pourvoi ou, si un pourvoi a été introduit dans ce délai, jusqu'au rejet de celui-ci. En toute hypothèse, l'annulation du règlement n° 101/2011 ne saurait donc avoir un effet immédiat.

87 En revanche, l'annulation partielle de la décision 2011/79 présente en principe un effet immédiat, en ce sens que l'acte annulé est éliminé rétroactivement de l'ordre juridique et censé n'avoir jamais existé (voir, en ce sens, arrêt Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, point 30supra, point 35).

88 Toutefois, le Tribunal peut, sur le fondement de l'article 264 TFUE, maintenir provisoirement les effets de cette décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, points 373 à 376, et arrêt du Tribunal du 16 septembre 2011, Kadio Morokro/Conseil, T-316/11, non publié au Recueil, point 39).

89 En l'espèce, une différence entre la date d'effet de l'annulation du règlement n° 101/2011 et celle de la décision 2011/79 serait susceptible d'entraîner une atteinte sérieuse à la sécurité juridique (voir, en ce sens, arrêt Kadio Morokro/Conseil, point 88 supra, point 39). Ne serait-ce que pour cette raison, l'usage de la faculté laissée au Tribunal par l'article 264 TFUE apparaît nécessaire.

90 Il convient donc, en ce qui concerne le requérant, de maintenir les effets de la décision 2011/79 jusqu'à la prise d'effet de l'annulation du règlement n° 101/2011.

Sur les dépens

91 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, "[t]oute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens [...]"

92 Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, du règlement de procédure:

"Les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens.

Les États parties à l'accord EEE, autres que les États membres, ainsi que l'Autorité de surveillance de l'AELE supportent de même leurs propres dépens lorsqu'ils sont intervenus au litige.



Le Tribunal peut ordonner qu’une partie intervenante autre que celles mentionnées à l’alinéa précédent supportera ses propres dépens.”

93 En l’espèce, dès lors que le Conseil a succombé pour l’essentiel, il convient de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions du requérant. Par ailleurs, en tant qu’institution intervenante, la Commission supportera ses propres dépens. Enfin, il en ira de même s’agissant de la République tunisienne.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (troisième chambre)
déclare et arrête:

1) La décision d’exécution 2011/79/PESC du Conseil, du 4 février 2011, mettant en œuvre la décision 2011/72/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie et le règlement (UE) n° 101/2011 du Conseil, du 4 février 2011, concernant des mesures restrictives à l’encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Tunisie sont annulés en tant qu’ils visent M. Fahed Mohamed Sakher Al Matri.

2) Les effets de la décision d’exécution 2011/79 à l’égard de M. Al Matri sont maintenus jusqu’à la prise d’effet de l’annulation du règlement n° 101/2011 en tant qu’il vise M. Al Matri.

3) Il n’y a pas lieu de statuer sur le surplus du recours.

4) Le Conseil de l’Union européenne est condamné à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par M. Al Matri.

5) La Commission européenne et la République tunisienne supporteront leurs propres dépens.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 8 de maio de 2013, processo C-508/11 P, EU:C:2013:289 (Eni SpA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado da borracha de butadieno e da borracha de estireno-butadieno fabricada por polimerização em emulsão — Imputabilidade do comportamento ilícito de filiais às suas sociedades-mãe — Presunção do exercício efetivo de uma influência determinante — Dever de fundamentação — Gravidade da infração — Fator multiplicador a título do efeito dissuasivo — Impacto concreto no mercado — Circunstâncias agravantes — Reincidência:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=156521&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1769079>:

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 41, 62)

2. No domínio do direito da concorrência, no caso particular em que uma sociedade-mãe detém a totalidade ou a quase totalidade do capital da sua filial que tenha cometido uma infração às regras da concorrência da União, inclusive no caso em que uma sociedade holding detém 100% do capital de uma sociedade interposta, que, por sua vez, detém a totalidade do capital de uma filial do seu grupo, autora de uma infração às regras da concorrência da União, existe uma presunção ilidível segundo a qual essa sociedade-mãe exerce efetivamente uma influência determinante na sua filial e, em caso de holding, no comportamento tanto da sociedade interposta como no da filial. Esta presunção tem por objetivo conseguir um equilíbrio entre a importância, por um



lado, do objetivo de reprimir os comportamentos contrários às regras de concorrência e prevenir a sua reprodução e, por outro, das exigências decorrentes de certos princípios gerais de direito da União, como, nomeadamente, os princípios da presunção de inocência, da pessoalidade das penas e da segurança jurídica, bem como os direitos de defesa, incluindo o princípio da igualdade das armas. Incumbe à sociedade-mãe ilidir essa presunção, prestando a prova de que ela e a sua filial não constituíam uma única empresa na aceção do artigo 101.º TFUE, a qual cometeu a infração em causa. Para esse efeito, a sociedade-mãe deve demonstrar que se absteve de exercer uma influência efetiva e determinante na filial, não só no plano operacional, mas também no plano financeiro.

A circunstância de a filial ter gozado de uma certa autonomia ou de a sociedade-mãe não ter participado diretamente nessa infração nem incitado à sua prática não basta, por si só, para ilidir a presunção e para estabelecer que a sociedade-mãe e a sua filial não formaram uma única empresa na aceção do artigo 101.º TFUE.

Além disso, a circunstância de a sociedade-mãe ter desempenhado um papel de «simples» coordenador técnico e financeiro ou de ter fornecido a essas sociedades uma assistência financeira e patrimonial demonstra que não se absteve de exercer uma influência determinante nas suas filiais.

(cf. n.ºs 46-48, 50, 63-69)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 51, 74, 84, 102)

4. A fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do ato, de modo a permitir aos interessados conhecerem os fundamentos da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização.

Assim, no âmbito das decisões individuais, o dever de fundamentar uma decisão desta natureza tem por finalidade, além de permitir uma fiscalização jurisdicional, fornecer ao interessado indicações suficientes para saber se a decisão enferma eventualmente de um vício que permita contestar a sua validade.

Donde resulta que a Comissão, quando aplica uma coima a uma sociedade por violação das regras da União em matéria de concorrência e, no momento do cálculo da coima, aplica um coeficiente multiplicador para levar em conta o fato de esta mesma sociedade já ter estado anteriormente implicada numa infração às regras da concorrência, está obrigada a fornecer, com a decisão que aplica a referida coima, uma exposição que permita aos órgãos jurisdicionais da União e a esta sociedade compreender em que qualidade e em que medida esteve implicada na infração anterior. Nomeadamente, se a Comissão considerar que a referida sociedade fez parte da empresa destinatária da decisão que versou sobre a infração anterior, incumbirá à Comissão fundamentar suficientemente esta afirmação.

Este requisito não é satisfeito quando a Comissão, na sua comunicação de acusações, tenha indicado que teria em conta as constatações anteriores de infrações semelhantes, remetendo a esse respeito para decisões anteriores das quais a recorrente não era destinatária.

(cf. n.ºs 71, 126, 127, 129-131)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.º 82)

6. V. texto da decisão.



(cf. n.ºs 96-98)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 102, 103)

8. V. texto da decisão.

(cf. n.º 105)

9. O limite máximo de 10% previsto no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 deve ser calculado com base no volume de negócios cumulado de todas as sociedades que constituem a entidade económica única que age como empresa na aceção do artigo 101.º TFUE.

(cf. n.º 109)

10. No domínio do direito da concorrência, o que é determinante para se reconhecer a responsabilidade por uma infração às regras da concorrência de uma sociedade, e portanto da sociedade-mãe, é o fato de uma sociedade que fez parte de um grupo de sociedades acusado da prática de tal infração ter estado diretamente implicada nessa infração, pelo menos até à transferência da sua atividade para outra sociedade do grupo, e o fato de, quando esteve diretamente implicada na infração, ser controlada pela sociedade-mãe do grupo. Em contrapartida, não releva o fato de, em caso de sucessão de empresas, a sociedade autora da infração ter deixado de existir no plano económico e/ou jurídico.

(cf. n.º 111)

11. A fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe causa prejuízo. A inexistência de fundamentação não pode ser sanada com o fato de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante os órgãos jurisdicionais da União.

(cf. n.º 128)

12. A apreciação do Tribunal Geral, segundo a qual a Comissão, numa decisão de aplicação das regras da concorrência, não apresentou elementos suficientemente circunstanciados e precisos que permitissem justificar a sua decisão, não é afetada pelo fato de a empresa destinatária da decisão não ter contestado determinadas afirmações da Comissão no decurso da tramitação do procedimento, pois nenhuma disposição do direito da União impõe que o destinatário de uma comunicação de acusações conteste os seus diversos elementos de fato ou de direito no decurso do procedimento administrativo.

(cf. n.ºs 136, 137)»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Quarta Secção) de 29 de janeiro de 2013, processo T-496/10, EU:T:2013:39 (Bank Mellat contra Conselho da União Europeia)- Política externa e de segurança comum - Medidas restritivas tomadas contra o Irão para impedir a proliferação nuclear - Congelamento de fundos - Dever de fundamentação - Direitos de defesa - Direito a uma proteção jurisdicional efetiva - Erro manifesto de apreciação:**

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=153988&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5699158](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153988&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5699158):

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.º 32)

2. O direito da União não contém qualquer disposição que impeça as pessoas coletivas que são emanações de Estados terceiros de invocar a seu favor a proteção e as garantias relativas aos



direitos fundamentais. Ao invés, **os artigos 17.º, 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, garantem os direitos de «[t]oda(s) a(s) pessoa(s)», fórmula que inclui pessoas coletivas**. Estes mesmos direitos podem assim ser invocados pelas referidas pessoas perante o juiz da União desde que sejam compatíveis com a sua qualidade de pessoa coletiva.

Tal exclusão do benefício dos direitos fundamentais também não se pode basear no artigo 34.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, que não admite petições apresentadas no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por organizações governamentais.

(cf. n.ºs 36-38, 41)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 49-51)

4. O **princípio do respeito dos direitos de defesa** exige, por um lado, que sejam comunicados à entidade interessada os fatos imputados para fundamentar o ato lesivo. Por outro lado, deve ser dado ao interessado a possibilidade de fazer valer utilmente o seu ponto de vista a propósito desses elementos.

Assim, **tratando-se de um primeiro ato pelo qual os fundos de uma entidade são congelados, a menos que considerações imperativas relativas à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais a tal se oponham, a comunicação dos elementos de acusação deve ter lugar ao mesmo tempo que a adoção do ato em causa, ou, logo que possível, após a referida adoção**. A pedido da entidade em questão, esta tem igualmente o direito de fazer valer o seu ponto de vista a propósito desses elementos uma vez o ato adotado. Com as mesmas ressalvas, **qualquer decisão subsequente** de congelamento de fundos deve, em princípio, ser precedida de uma comunicação dos novos elementos de acusação e de uma nova possibilidade de a entidade em causa fazer valer o seu ponto de vista.

Nestas circunstâncias, **a comunicação da proposta de adoção das medidas restritivas de congelamento dos fundos ao interessado após o prazo fixado para que apresentasse as suas observações**, não lhe permitiu o acesso a esse elemento dos autos em tempo útil, violando, assim, os seus direitos de defesa.

Além disso, no caso do **princípio da tutela jurisdicional efetiva**, a eficácia da fiscalização jurisdicional implica a obrigação de a autoridade da União em causa comunicar as razões de uma medida restritiva à entidade interessada, na medida do possível, no momento em que a referida medida é adotada ou, pelo menos, tão rapidamente quanto possível depois de ter sido adotada, a fim de permitir à referida entidade o exercício, dentro do prazo, do direito de recurso que lhes assiste. Com efeito, a observância dessa obrigação de comunicar as referidas razões é necessária tanto para permitir aos destinatários das medidas restritivas defenderem os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidirem com pleno conhecimento de causa se é útil recorrer ao juiz da União como para dar a este todas as condições para exercer a fiscalização da legalidade do ato em causa que lhe incumbe.

Assim, **o caráter vago dos fundamentos** que justificam a adoção de uma decisão de congelamento dos fundos e **a comunicação tardia da proposta de adoção desta** constituem uma **violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva da pessoa destinatária dessa decisão**.

(cf. n.ºs 53, 54, 56, 85, 96, 105)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.º 55)



6. V. texto da decisão.
(cf. n.º 111)

7. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 122-124)»

Ano de 2012:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012, processo C-277/11, EU:C:2012:744 (M.M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform e o.) - Pedido de decisão prejudicial apresentada por High Court (Irlande):**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12; retificação no JO 2005, L 204, p. 24).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe M. M. ao Minister for Justice, Equality and Law Reform (a seguir «Minister»), à Ireland e ao Attorney General, a propósito da regularidade do procedimento seguido no tratamento de um pedido de proteção subsidiária que o recorrente tinha apresentado na sequência do indeferimento do seu pedido de concessão do estatuto de refugiado.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

3 O artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que tem por epígrafe «Direito a uma boa administração», dispõe, nos n.ºs 1 e 2:

«1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;

b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;

c) a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.»



4 O artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta refere-se ao direito de qualquer pessoa a uma ação perante um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Este artigo indica que todas as pessoas têm a possibilidade de se fazerem aconselhar, defender e representar em juízo. Em conformidade com o artigo 48.º, n.º 2, da Carta, é garantido a todos os arguidos o respeito dos direitos de defesa.

5 Em aplicação do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as disposições da Carta destinam-se aos Estados-Membros, quando aplicam o direito da União.

Sistema europeu comum de asilo

6 O Conselho Europeu de Estrasburgo de 8 e 9 de dezembro de 1989 fixou como objetivo a harmonização das políticas de asilo dos Estados-Membros.

7 As conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de outubro de 1999 previram, nomeadamente, o estabelecimento de um sistema europeu comum de asilo, baseado na aplicação integral e global da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], e entrada em vigor em 22 de abril de 1954 (a seguir «Convenção de Genebra»). Esta convenção foi completada pelo Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova Iorque, em 31 de janeiro de 1967, que, por seu turno, entrou em vigor em 4 de outubro de 1967 (a seguir «Protocolo de 1967»).

8 Todos os Estados-Membros são partes contratantes na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967. A União Europeia não é parte contratante nestes diplomas, mas o artigo 78.º, n.º 1, TFUE e o artigo 18.º da Carta preveem que o direito de asilo é assegurado, nomeadamente, no respeito desta Convenção e do Protocolo de 1967.

9 O Tratado de Amesterdão, celebrado em 2 de outubro de 1997, introduziu o artigo 63.º no Tratado CE, que atribuía competência ao Conselho da União Europeia para adotar as medidas recomendadas pelo Conselho Europeu de Tampere, após consulta do Parlamento Europeu.

10 Foi com base neste fundamento jurídico que foi adotada a Diretiva 2004/83 e a Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13; retificação no JO 2006, L 236, p. 36).

11 Desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, é o artigo 78.º TFUE que prevê o desenvolvimento de um sistema europeu comum de asilo.

12 As Diretivas 2004/83 e 2005/85 referem, no seu primeiro considerando, que uma política comum no domínio do asilo, que inclua um sistema europeu comum de asilo, faz parte integrante do objetivo da União que consiste em estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, forçadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na Comunidade Europeia. Além disso, no seu segundo considerando, fazem referência às conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

13 As Diretivas 2004/83 e 2005/85, respetivamente, no seu décimo e oitavo considerandos, mencionam que respeitam os direitos fundamentais e observam os princípios que são reconhecidos, nomeadamente, pela Carta.



Diretiva 2004/83

14 Em conformidade com o seu artigo 1.º, a Diretiva 2004/83 tem por objetivo estabelecer normas mínimas relativas, por um lado, às condições que os nacionais de países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem beneficiar de proteção internacional e, por outro, ao conteúdo da proteção concedida.

15 Nos termos do artigo 2.º da mesma diretiva, para os efeitos desta, entende-se por:

«a) ‘Proteção internacional’, o estatuto de refugiado e o estatuto de proteção subsidiária, definidos nas alíneas d) e f);
[...]

c) ‘Refugiado’, o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país [...]

d) ‘Estatuto de refugiado’, o reconhecimento por parte de um Estado-Membro de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como refugiado;

e) ‘Pessoa elegível para proteção subsidiária’, o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave na aceção do artigo 15.º, [...] que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a proteção desse país;

f) ‘Estatuto de proteção subsidiária’, o reconhecimento por parte de um Estado-Membro de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como pessoa elegível para proteção subsidiária;

g) ‘Pedido de proteção internacional’, o pedido de proteção apresentado a um Estado-Membro por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, o qual dê a entender que pretende beneficiar do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária [...]»

16 O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, com a epígrafe «Apreciação dos fatos e circunstâncias», que figura no capítulo II da mesma, ele próprio intitulado «Apreciação do pedido de proteção internacional», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de proteção internacional. Incumbe ao Estado-Membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido.

2. Os elementos mencionados no n.º 1 consistem nas declarações do requerente e em toda a documentação de que o requerente disponha sobre a sua idade, história pessoal, incluindo a dos familiares pertinentes, identidade, nacionalidade(s), país(es) e local(is) de residência anteriores, pedidos de asilo anteriores, itinerários, documentos de identificação e de viagem, e os motivos pelos quais solicita a proteção internacional.



3. A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

- a) Todos os fatos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação, assim como a maneira como são aplicadas;
- b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição ou ofensa grave;
- c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave;
- d) Se as atividades empreendidas pelo requerente desde que deixou o seu país de origem tinham por fito único ou principal criar as condições necessárias para requerer proteção internacional, por forma a apreciar se essas atividades expõem o interessado a perseguição ou ofensa grave se regressar a esse país;
- e) Se era razoável prever que o requerente podia valer-se da proteção de outro país do qual pudesse reivindicar a cidadania.

4. O fato de o requerente já ter sido perseguido ou diretamente ameaçado de perseguição, ou ter sofrido ou sido diretamente ameaçado de ofensa grave, constitui um indício sério do receio fundado do requerente de ser perseguido ou do risco real de sofrer ofensa grave, a menos que haja motivos sérios para considerar que essa perseguição ou ofensa grave não se repetirá.

5. Sempre que os Estados-Membros aplicarem o princípio segundo o qual incumbe ao requerente justificar o seu pedido de proteção internacional e sempre que houver elementos das declarações do requerente que não sejam sustentados por provas documentais ou de outra natureza, esses elementos não têm de ser confirmados quando estiverem reunidas as seguintes condições:

- a) For autêntico o esforço envidado pelo requerente para justificar o seu pedido;
- b) Tenham sido apresentados todos os elementos pertinentes ao dispor do requerente e tenha sido dada uma explicação satisfatória para a eventual falta de outros elementos pertinentes;
- c) As declarações do requerente tenham sido consideradas coerentes e plausíveis, não contradizendo informações gerais ou particulares disponíveis pertinentes para o seu pedido;
- d) O requerente tenha apresentado o seu pedido de proteção internacional com a maior brevidade possível, a menos que possa motivar seriamente por que o não fez;
- e) Tenha sido apurada a credibilidade geral do requerente.»



Diretiva 2005/85

17 A Diretiva 2005/85 estabelece normas mínimas aplicáveis aos procedimentos de concessão e de retirada do estatuto de refugiado. Além disso, enuncia os direitos dos requerentes de asilo.

18 Em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 1, a referida diretiva é aplicável a todos os pedidos de asilo apresentados no território dos Estados-Membros.

19 O n.º 3 do referido artigo 3.º prevê:

«Quando os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem um procedimento no âmbito do qual os pedidos de asilo sejam apreciados como pedidos com base na Convenção de Genebra e como pedidos de outros tipos de proteção internacional concedida nas circunstâncias definidas no artigo 15.º da Diretiva 2004/83 [...], devem aplicar a presente diretiva ao longo de todo esse procedimento.»

20 O capítulo II da Diretiva 2005/85, que tem por epígrafe «Princípios e garantias fundamentais», fixa regras mínimas relativas aos procedimentos a seguir e às garantias concedidas aos requerentes de asilo. Este capítulo compreende os artigos 6.º a 22.º

21 O artigo 8.º determina as condições específicas aplicáveis à apreciação dos pedidos.

22 O artigo 9.º enuncia as condições aplicáveis às decisões da autoridade competente para decidir dos pedidos de asilo.

23 O artigo 10.º enumera as garantias dos requerentes de asilo.

24 O artigo 12.º prevê o direito do requerente de asilo a uma entrevista pessoal, prévia à adoção de uma decisão, e o artigo 13.º prevê as condições aplicáveis a essa entrevista.

25 Por força do artigo 14.º, cada entrevista pessoal deve ser objeto de um relatório escrito, ao qual o requerente de asilo deve poder ter acesso em tempo útil.

26 O capítulo III da Diretiva 2005/85 define as regras que regem os procedimentos em primeira instância.

27 O capítulo V da mesma diretiva, que tem por epígrafe «Recursos», é constituído por um artigo único, a saber, o artigo 39.º, que prevê, no seu n.º 1, o direito de os requerentes de asilo interpor um recurso efetivo perante um órgão jurisdicional, nomeadamente das decisões relativas ao seu pedido de asilo.

Regulamentação nacional

28 Na Irlanda, para efeitos da obtenção de proteção internacional, importa distinguir entre dois tipos de pedidos, a saber:

¾ em primeiro lugar, o pedido de asilo e, no caso de decisão negativa sobre este pedido,

¾ em segundo lugar, o pedido de proteção subsidiária.

29 No referido Estado-Membro, cada um destes dois pedidos é objeto de procedimentos específicos que se desenrolam um a seguir ao outro.



30 Decorre da decisão de reenvio que as disposições nacionais que regem o tratamento dos pedidos de asilo figuram, no essencial, na Lei de 1996 sobre os Refugiados (Refugee Act 1996), na versão em vigor à data dos fatos no processo principal (a seguir «Lei de 1996»).

31 No que se refere aos pedidos de asilo, o procedimento desenrola-se em várias fases, que são as seguintes:

¾ o pedido é apresentado pelo interessado ao Office of the Refugee Applications Commissioner (a seguir «ORAC»);

¾ o requerente tem a obrigação de responder a um questionário;

¾ um agente do ORAC tem uma entrevista pessoal com o requerente;

¾ o ORAC prepara um relatório ao cuidado do Minister, o qual contém uma recomendação quanto à questão de saber se o requerente pode ou não beneficiar do estatuto de refugiado;

¾ quando o referido relatório contiver, a este respeito, uma recomendação negativa, pode ser objeto de recurso para o Refugee Appeals Tribunal, órgão jurisdicional que, por regra, decide na qualidade de Juiz Singular e profere uma decisão de confirmação ou rejeição da recomendação do ORAC;

¾ o Minister toma a decisão, da seguinte forma:

¾ quando a recomendação do ORAC ou a decisão do Refugee Appeals Tribunal for positiva, tem a obrigação de conceder o estatuto de refugiado;

¾ quando a proposta for negativa, pode segui-la, mas goza, não obstante, do poder discricionário de conceder o benefício do referido estatuto;

¾ quando o Minister indeferir o pedido de asilo, a notificação da sua intenção de expulsar o requerente deve conter uma informação sobre o direito que assiste a este último de requerer a proteção subsidiária no prazo de quinze dias.

32 A decisão de recusa de concessão do estatuto de refugiado pode ser objeto de recurso de anulação num órgão jurisdicional.

33 O procedimento que rege os pedidos de proteção subsidiária figura no Regulamento de 2006 relativo às Comunidades Europeias (requisitos para poder beneficiar de uma proteção) [European Communities (Eligibility for Protection) Regulations 2006], adotado pelo Minister, em 9 de outubro de 2006, e que tem por objeto, nomeadamente, a transposição da Diretiva 2004/83 (a seguir «Regulamento de 2006»).

34 O pedido de concessão da proteção subsidiária é apresentado pelo interessado, através de um formulário cujo modelo figura em anexo ao Regulamento de 2006.

35 O referido regulamento não contém nenhuma disposição que preveja que o requerente dessa proteção subsidiária seja ouvido no âmbito da instrução do seu pedido.

36 O Regulamento de 2006 também não contém nenhuma regra processual que possa ser considerada uma transposição da exigência enunciada no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83.



37 O Minister decide do pedido de proteção subsidiária, mediante decisão fundamentada, deferindo ou indeferindo este pedido.

38 A decisão de indeferimento é suscetível de recurso de anulação num órgão jurisdicional.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

39 M. M. é um cidadão ruandês, de etnia tutsi, que pediu asilo na Irlanda, em 1 de maio de 2008.

40 Como fundamento deste pedido, M. M. sustenta que, se regressasse ao seu país de origem, poderia ser julgado num tribunal militar, pelo fato de ter criticado abertamente o modo como as investigações sobre o genocídio de 1994 foram conduzidas. Afirma ter sido seriamente afetado por esse genocídio, dado que os seus pais, três dos seus irmãos e uma das suas irmãs foram assassinados.

41 Quanto à sua situação pessoal, o recorrente refere que, após a sua licenciatura em Direito na Universidade Nacional do Ruanda, em 2003, procurou emprego na função pública da República do Ruanda, mas foi o único do seu curso a quem foi recusado o emprego em causa, apesar das suas habilitações. Em vez disso, foi obrigado a aceitar um lugar subalterno no gabinete do procurador militar, tendo o fato de o submeterem assim ao rigor do direito militar constituído uma forma de o silenciarem e de o impedirem de divulgar informações respeitantes ao genocídio, que poderiam ter-se revelado incómodas para as autoridades. Além disso, foi fortemente aconselhado a não protestar, tendo um oficial militar sido assassinado porque começou a colocar questões delicadas sobre a condução das investigações relativas ao referido genocídio.

42 Em junho de 2006, M. M. foi admitido na Faculdade de Direito de uma Universidade irlandesa, para prosseguir estudos de pós-graduação (LLM). Para o efeito, foi-lhe concedido um visto de estudante, em setembro de 2006, e, após ter obtido o seu diploma em novembro de 2007, realizou no Estado-Membro de acolhimento trabalhos de pesquisa sobre crimes de guerra e de genocídio.

43 Pouco tempo após o termo do prazo de validade do seu visto, M. M. apresentou um pedido para obter asilo na Irlanda. Este pedido foi indeferido por as suas afirmações a respeito da sua perseguição no Ruanda não terem sido consideradas credíveis. A recomendação negativa do ORAC data de 30 de agosto de 2008 e foi confirmada pelo Refugee Appeals Tribunal em 28 de outubro de 2008. A decisão do Minister que indeferiu o seu pedido de asilo foi notificada ao interessado no decorrer do mês de dezembro de 2008.

44 M. M. apresentou então, em 31 de dezembro de 2008, um pedido de proteção subsidiária, mediante o preenchimento de um questionário previsto para o efeito pela regulamentação irlandesa.

45 Este pedido foi indeferido por decisão do Minister de 24 de setembro de 2010. Na sua decisão, este baseou-se, em grande medida, na sua anterior decisão de 2008, de indeferimento do pedido de asilo do interessado, para concluir que o mesmo não tinha feito prova da existência de motivos suficientes para demonstrar que corre um risco de ofensa grave no seu país de origem, dadas as dúvidas sérias que pesam sobre a credibilidade das suas alegações.

46 Foi desta última decisão do Minister que, em 6 de janeiro de 2011, M. M. interpôs recurso de anulação na High Court, no âmbito do qual contesta a legalidade do indeferimento do seu pedido de proteção subsidiária, com fundamento na não conformidade do procedimento de apreciação deste pedido com o direito da União.



47 Assim, segundo ele, não só a Ireland não transpôs na íntegra a Diretiva 2004/83, nomeadamente o artigo 4.º, n.ºs 1, segunda frase, e 2, e o início do n.º 3 do mesmo artigo, como, além do mais, o Minister ignorou, no presente caso, determinadas regras do direito da União, aquando da instrução do pedido de proteção subsidiária apresentado por si.

48 Com efeito, o requisito fundamental de equidade na tramitação dos procedimentos administrativos inclui, mais concretamente, o respeito dos direitos de defesa.

49 Além disso, segundo jurisprudência constante, em qualquer procedimento suscetível de levar à adoção de um ato lesivo, o direito de ser ouvido implica, enquanto princípio geral do direito da União, mesmo na falta de uma regulamentação específica a este respeito, que seja proporcionada ao interessado a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos nos quais a Administração pretende fundamentar a sua decisão. O mesmo princípio é doravante consagrado na Carta.

50 Interpretado à luz destes princípios, o dever de cooperação previsto no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83 significa que o Minister tem a obrigação de comunicar ao requerente de asilo os resultados da sua apreciação, antes da adoção de uma decisão final, de modo a este último poder reagir aos elementos que apontam para uma resposta desfavorável, apresentando todos os documentos então disponíveis ou todos os argumentos suscetíveis de refutar a posição da autoridade nacional competente, e chamar a atenção desta para qualquer questão pertinente que não tenha sido devidamente tida em conta.

51 Ora, no caso vertente, é pacífico que M. M. não foi em momento algum ouvido no âmbito da instrução do seu pedido de proteção subsidiária. Além disso, durante a apreciação deste pedido, não foi informado dos elementos considerados pertinentes pelo Minister para adotar a decisão de recusa de concessão do benefício da proteção subsidiária nem da data em que esta última devia ocorrer. Além do mais, para justificar esta decisão, o Minister limitou-se, em grande medida, a fazer referência aos motivos anteriormente invocados para indeferir o pedido de asilo de M. M. Por outro lado, no processo relativo ao recurso por ele interposto da decisão de indeferimento do seu pedido de asilo, foi-lhe recusado o benefício de uma audiência de alegações, com o fundamento de que não tinha apresentado este pedido imediatamente após a sua chegada à Irlanda e de que não tinha apresentado uma razão convincente que justificasse esta circunstância.

52 As autoridades irlandesas competentes sustentaram que, tratando-se, como no caso vertente, de um pedido de concessão do estatuto conferido pela proteção subsidiária, este não é apreciado isoladamente, mas é objeto de uma «forte interação entre o requerente e as autoridades», uma vez que é necessariamente avaliado após o exame — e o indeferimento — de um pedido de asilo no decurso do qual foram ouvidas as observações do interessado e em que este respondeu a um questionário pormenorizado. Todavia, após a apresentação do pedido, o procedimento é «inquisitório e não contraditório». Assim, o dever de cooperação enunciado no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83 é relativo apenas à avaliação dos elementos materiais pertinentes apresentados como fundamento do pedido e em nada diz respeito ao procedimento decisório. Além disso, na maior parte dos casos, os documentos fornecidos em apoio do pedido de proteção subsidiária são exatamente idênticos aos que já foram apresentados no âmbito do pedido de asilo, ou pelo menos sensivelmente os mesmos, e, em todo o caso, qualquer nova informação é objeto de avaliação.

53 Quanto ao mérito, a recusa de concessão da proteção internacional a favor de M. M. justifica-se pelo fato de as alegações carecerem de credibilidade, o que é corroborado pela circunstância de este ter apresentado os seus dois pedidos com um atraso considerável em relação à data em que entrou no território irlandês.



54 A High Court tem dúvidas sobre se a tese defendida por M. M. pode ser acolhida. Assim, a High Court já declarou em várias ocasiões que, tendo em conta a letra e a estrutura da Diretiva 2004/83 assim como o contexto em que esta se insere, a instrução de um pedido de concessão da proteção subsidiária que se tenha desenrolado em condições como as do litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio não pode estar viciada em relação à exigência enunciada no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da referida diretiva.

55 Não obstante, resulta de uma decisão proferida em 2007 pelo Raad van State (Países Baixos) que, no Reino dos Países Baixos, quando a autoridade competente pensa indeferir um pedido de asilo, o requerente é informado disso previamente, com comunicação dos motivos desse indeferimento, e dispõe da possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista por escrito, no prazo fixado.

56 Nestas condições, a High Court decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«[No] caso em que um requerente pede o estatuto de proteção subsidiária na sequência de uma recusa de concessão do estatuto de refugiado e é proposto o indeferimento desse pedido, a exigência de cooperação com o requerente, imposta ao Estado-Membro pelo artigo 4.º, n.º 1, [segunda frase,] da Diretiva 2004/83 [...], obriga as autoridades administrativas do Estado-Membro em questão a fornecer a esse requerente os resultados da avaliação antes da decisão final, de modo a permitir-lhe reagir aos aspetos da proposta de decisão que [apontam para uma resposta] negativ[a]?»

Quanto à questão prejudicial

57 A fim de responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que assinalar, desde logo, que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 se aplica efetivamente a um pedido como o que está em causa no processo principal, que visa a obtenção do benefício do estatuto conferido pela proteção subsidiária.

58 Com efeito, de acordo com o seu próprio teor e com a epígrafe do capítulo em que se insere, a referida disposição refere-se aos «pedido[s] de proteção internacional».

59 Ora, como decorre do artigo 2.º, alíneas a) e g), da Diretiva 2004/83, entende-se por «Proteção internacional» o estatuto de refugiado bem como o estatuto conferido pela proteção subsidiária, e por «Pedido de proteção internacional» o pedido destinado à obtenção quer do estatuto de refugiado quer do estatuto conferido pela proteção subsidiária.

60 Não obstante, no que se refere ao alcance que importa reconhecer à exigência de cooperação com o requerente, que o artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83 impõe ao Estado-Membro em causa, não pode ser acolhida a tese, preconizada por M. M., segundo a qual esta regra obriga a autoridade nacional competente para apreciar o pedido de proteção subsidiária a comunicar ao requerente, antes da adoção de uma decisão desfavorável a este respeito e quando já tenha sido anteriormente indeferido um pedido de asilo da mesma pessoa, os elementos em que pretende basear essa decisão e a recolher as observações do interessado sobre esta questão.

61 Com efeito, impõe-se referir que um requisito desta natureza não resulta de modo algum da letra da disposição em causa. Ora, se o legislador da União tivesse pretendido impor aos Estados-Membros obrigações como as que M. M. sugere, tê-lo-ia certamente indicado de forma explícita.



62 Além do mais, um dever de cooperação assim entendido não seria coerente com o sistema introduzido pelo referido legislador para efeitos do tratamento dos pedidos de proteção internacional.

63 Como decorre da sua epígrafe, o artigo 4.º da Diretiva 2004/83 é relativo à «apreciação dos fatos e circunstâncias».

64 Na realidade, esta «apreciação» desenrola-se em duas fases distintas. A primeira fase diz respeito ao apuramento das circunstâncias factuais suscetíveis de constituir os elementos de prova em apoio do pedido, enquanto a segunda fase é relativa à apreciação jurídica destes elementos, que consiste em decidir se, tendo em conta os fatos que caracterizam um caso concreto, estão preenchidos os requisitos materiais previstos nos artigos 9.º e 10.º ou 15.º da Diretiva 2004/83 para a concessão de uma proteção internacional.

65 Ora, segundo o artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva, embora incumba, em princípio, ao requerente apresentar todos os elementos necessários para justificar o seu pedido, também é verdade que incumbe ao Estado-Membro em causa cooperar com o referido requerente na fase da determinação dos elementos pertinentes desse pedido.

66 Esta exigência de cooperação que recai sobre o Estado-Membro significa, assim, concretamente que se, por qualquer razão, os elementos produzidos pelo requerente de uma proteção internacional não forem completos, atuais ou pertinentes, é necessário que o Estado-Membro em causa coopere ativamente com o requerente, nesta fase do procedimento, para permitir a reunião de todos os elementos suscetíveis de justificar o pedido. Aliás, um Estado-Membro pode encontrar-se mais bem colocado do que o requerente para ter acesso a certo tipo de documentos.

67 De resto, a interpretação enunciada no número anterior é corroborada pelo artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2005/85, segundo o qual os Estados-Membros asseguram que sejam obtidas informações precisas e atualizadas sobre a situação geral existente nos países de origem dos requerentes de asilo e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado.

68 É portanto claro que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 apenas diz respeito à primeira fase, mencionada no n.º 64 do presente acórdão, relativa à determinação dos fatos e circunstâncias enquanto elementos de prova suscetíveis de justificar o pedido de asilo.

69 Em contrapartida, é evidente que a tese defendida por M. M. diz respeito à segunda fase, referida no mesmo número do presente acórdão, relativa à apreciação das consequências que importa inferir dos elementos produzidos em apoio do pedido, determinando se são efetivamente suscetíveis de preencher os requisitos impostos para a concessão da proteção internacional solicitada.

70 Ora, tal exame da procedência do pedido de asilo é da exclusiva responsabilidade da autoridade nacional competente, pelo que, nesta fase do procedimento, uma exigência de cooperação dessa autoridade com o requerente, conforme prevista no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83, é desprovida de pertinência.

71 Importa acrescentar que um dever de cooperação que revestisse o alcance preconizado por M. M. não caberia logicamente no âmbito da Diretiva 2004/83.

72 Com efeito, à luz do seu conteúdo e da sua finalidade, esta diretiva tem por único objetivo fixar, por um lado, critérios comuns a todos os Estados-Membros, no que se refere aos requisitos



materiais que devem ser preenchidos pelos nacionais de países terceiros para poderem beneficiar de uma proteção internacional, e, por outro, o conteúdo material da referida proteção.

73 Em contrapartida, a referida diretiva não visa de forma alguma estabelecer regras processuais aplicáveis à apreciação de um pedido de proteção internacional nem, por conseguinte, determinar as garantias processuais que devem ser concedidas ao requerente de asilo, a este título.

74 Nestas condições, há que concluir sobre esta questão que a exigência de cooperação do Estado-Membro em causa com o requerente de asilo, conforme enunciada no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83, não pode ser interpretada no sentido de que, no caso de um estrangeiro solicitar o benefício do estatuto conferido pela proteção subsidiária, após lhe ter sido recusado o estatuto de refugiado, e de a autoridade nacional competente pretender igualmente indeferir este segundo pedido, a referida autoridade tem, a este título, a obrigação de, antes da adoção da sua decisão, informar o interessado da resposta negativa que se propõe dar ao seu pedido e de lhe comunicar os argumentos com que pretende fundamentar o indeferimento do mesmo, de maneira a permitir a esse requerente apresentar o seu ponto de vista a este respeito.

75 Dito isto, decorre das observações das partes no processo principal apresentadas no Tribunal de Justiça que o presente processo levanta, em termos mais gerais, a questão do direito do estrangeiro de ser ouvido durante o procedimento de instrução do seu segundo pedido, destinado à obtenção do benefício da proteção subsidiária, quando este é apresentado na sequência do indeferimento de um primeiro pedido que visava obter o estatuto de refugiado, num caso como o do processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio, em que o pedido inicial foi objeto de um procedimento distinto no âmbito do qual o interessado pôde utilmente fazer valer as suas observações.

76 A fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, importa assim determinar se, numa situação como a do processo principal, que se caracteriza pela existência de dois procedimentos separados e sucessivos para efeitos do exame, respetivamente, do pedido de asilo e do pedido de proteção subsidiária, o direito da União se opõe a que não se proceda a uma nova audição do interessado aquando da instrução do segundo pedido e antes do respetivo indeferimento, pelo fato de, como sustentaram a High Court e a Ireland, aquele já ter sido ouvido no âmbito do procedimento relativo ao seu primeiro pedido, para a obtenção do estatuto de refugiado.

77 Importa, desde logo, assinalar que é a Diretiva 2005/85 que estabelece normas mínimas relativas aos procedimentos de apreciação dos pedidos e prevê os direitos dos requerentes de asilo.

78 A este respeito, a referida diretiva prevê, nomeadamente, que um pedido de asilo não é indeferido nem a sua apreciação excluída unicamente com base no fato de não ter sido apresentado logo que possível (artigo 8.º, n.º 1), que os pedidos são apreciados e as decisões proferidas de forma individual, objetiva e imparcial [artigo 8.º, n.º 2, alínea a)], que, caso um pedido seja indeferido, a decisão deve ser fundamentada quanto à matéria de fato e de direito (artigo 9.º, n.º 2, primeiro parágrafo) e que, antes de o órgão de decisão se pronunciar, deve ser concedida aos requerentes de asilo uma entrevista pessoal relativa ao seu pedido, em condições que permitam aos interessados expor circunstanciadamente os fundamentos do seu pedido (artigos 12.º e 13.º, n.º 3).

79 Não obstante, a Diretiva 2005/85 não se aplica aos pedidos de proteção subsidiária, salvo quando um Estado-Membro institua um procedimento único no âmbito do qual examine um pedido à luz das duas formas de proteção internacional, a saber, a forma relativa ao estatuto de refugiado e a respeitante à proteção subsidiária. Com efeito, nesse caso, as regras enunciadas nesta diretiva devem ser aplicadas ao longo de todo o procedimento e, por conseguinte, também



quando a autoridade nacional competente examina o pedido de obtenção da proteção subsidiária.

80 Contudo, tal não sucede na Irlanda, tendo este Estado-Membro optado por instituir dois procedimentos separados para efeitos da apreciação, respetivamente, do pedido de asilo e do pedido de proteção subsidiária, sendo que o segundo só pode ser iniciado na sequência do indeferimento do primeiro. Nestas condições, o direito irlandês prevê o respeito das garantias e dos princípios enunciados na Diretiva 2005/85, apenas no âmbito da apreciação dos pedidos de concessão do estatuto de refugiado. No que se refere, mais especificamente, ao direito do requerente de ser ouvido antes da adoção de uma decisão, a High Court declarou na sua decisão de reenvio que, segundo a jurisprudência nacional, esta formalidade não tem de ser observada na instrução de um pedido de proteção subsidiária apresentado na sequência do indeferimento de um pedido de asilo, dado que o interessado já foi ouvido no âmbito da apreciação do seu pedido de asilo e que ambos os procedimentos estão intimamente ligados.

81 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o respeito dos direitos de defesa constitui um princípio fundamental do direito da União (v., nomeadamente, acórdãos de 28 de março de 2000, *Krombach*, C-7/98, Colet., p. I-1935, n.º 42, e de 18 de dezembro de 2008, *Sopropé*, C-349/07, Colet., p. I-10369, n.º 36).

82 No presente caso, mais concretamente, o direito de ser ouvido em todos os procedimentos, que faz parte integrante do referido princípio fundamental (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 9 de novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão*, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 7, e de 18 de outubro de 1989, *Orkem/Comissão*, 374/87, Colet., p. 3283, n.º 32), está hoje consagrado não só nos artigos 47.º e 48.º da Carta, que garantem o respeito dos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo no âmbito de qualquer processo jurisdicional, como também no seu artigo 41.º, que assegura o direito a uma boa administração.

83 O n.º 2 do referido artigo 41.º prevê que este direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, bem como a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar as suas decisões.

84 Há que referir que, como resulta da sua própria letra, esta disposição é de aplicação geral.

85 Por isso, o Tribunal de Justiça sempre afirmou a importância do direito de ser ouvido e o seu alcance muito lato na ordem jurídica da União, ao considerar que este direito deve ser aplicado a qualquer processo que possa ter como resultado um ato lesivo (v., nomeadamente, acórdão de 23 de outubro de 1974, *Transocean Marine Paint Association/Comissão*, 17/74, Recueil, p. 1063, n.º 15, Colet., p. 463; e acórdãos, já referidos, *Krombach*, n.º 42, e *Sopropé*, n.º 36).

86 Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o respeito do referido direito impõe-se mesmo quando a regulamentação aplicável não preveja expressamente essa formalidade (v. acórdão *Sopropé*, já referido, n.º 38).

87 O direito de ser ouvido garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses (v., nomeadamente, acórdão de 9 de junho de 2005, *Espanha/Comissão*, C-287/02, Colet., p. I-5093, n.º 37 e jurisprudência referida; acórdão *Sopropé*, já referido, n.º 37; e acórdãos de 1 de



outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, Colet., p. I-9147, n.º 83, e de 21 de dezembro de 2011, França/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Colet., p. I-13427, n.ºs 64 e 65).

88 O referido direito implica igualmente que a Administração preste toda a atenção necessária às observações assim submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada (v. acórdão de 21 de novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colet., p. I-5469, n.º 14, e acórdão Sopropé, já referido, n.º 50), e o dever de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta, para permitir que o interessado possa compreender as razões da recusa oposta ao seu pedido, constitui assim o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa.

89 Decorre das considerações que precedem que o direito, assim concebido, do requerente de asilo de ser ouvido se deve aplicar plenamente ao procedimento de apreciação de um pedido de concessão de proteção internacional conduzido pela autoridade competente nos termos das regras adotadas no âmbito do sistema europeu comum de asilo.

90 A este respeito, não pode ser admitida a tese defendida pelo órgão jurisdicional de reenvio e pela Ireland, segundo a qual, como acontece neste Estado-Membro, no caso de o pedido de proteção subsidiária ser objeto de um procedimento distinto que dá necessariamente seguimento ao indeferimento de um pedido de asilo adotado no termo de uma instrução que compreendeu uma audição do interessado, não é necessário proceder a uma nova audição deste último para efeitos da apreciação do pedido de proteção subsidiária, porque esta formalidade seria, de certa forma, uma repetição da formalidade de que o estrangeiro já beneficiou num contexto amplamente comparável.

91 Pelo contrário, quando um Estado-Membro tenha optado por instituir dois procedimentos distintos e sucessivos para a apreciação do pedido de asilo e do pedido de proteção subsidiária, importa que o direito do interessado de ser ouvido, tendo em conta o caráter fundamental que reveste, seja plenamente garantido no âmbito de cada um desses dois procedimentos.

92 Aliás, esta interpretação justifica-se ainda mais num caso como o do processo principal, em que, segundo as indicações fornecidas pelo próprio órgão jurisdicional de reenvio, a autoridade nacional competente fundamentou a sua decisão de indeferimento do pedido de proteção subsidiária, limitando-se a fazer referência, em grande medida, às razões já invocadas por essa mesma autoridade em apoio do indeferimento do pedido de asilo, quando, segundo a Diretiva 2004/83, não são os mesmos requisitos que devem ser preenchidos para a concessão do estatuto de refugiado e para o benefício do estatuto conferido pela proteção subsidiária, sendo a natureza dos direitos inerentes a estes estatutos, de resto, diferente.

93 Importa acrescentar que, segundo jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça, incumbe aos Estados-Membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com o direito da União mas também procurar não se basear numa interpretação suscetível de entrar em conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União ou com os outros princípios gerais do direito da União (v. acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, Colet., p. I-13905, n.º 77).

94 É tendo em conta estes elementos interpretativos do direito da União que compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a conformidade, com as exigências do referido direito, do procedimento estabelecido no âmbito da apreciação do pedido de proteção subsidiária apresentado por M. M. e, caso verifique uma violação do direito deste último de ser ouvido, retirar todas as consequências daí decorrentes.



95 Atendendo ao conjunto das considerações precedentes, há que responder à questão submetida que:

¾ a exigência de cooperação do Estado-Membro em causa com o requerente de asilo, conforme enunciada no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83, não pode ser interpretada no sentido de que, no caso de um estrangeiro solicitar o benefício do estatuto conferido pela proteção subsidiária, após lhe ter sido recusado o estatuto de refugiado, e de a autoridade nacional competente pretender igualmente indeferir este segundo pedido, a referida autoridade tem, a este título, a obrigação de, antes de adotar a sua decisão, informar o interessado da resposta negativa que se propõe dar ao seu pedido e de lhe comunicar os argumentos com que pretende fundamentar o indeferimento do mesmo, de maneira a permitir a esse requerente apresentar o seu ponto de vista a este respeito;

¾ todavia, tratando-se de um sistema como o instituído pela regulamentação nacional em causa no processo principal, caracterizado pela existência de dois procedimentos distintos e sucessivos para efeitos da apreciação, respetivamente, do pedido de obtenção do estatuto de refugiado e do pedido de proteção subsidiária, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar o respeito, no âmbito de cada um desses procedimentos, dos direitos fundamentais do requerente, mais concretamente, do direito de ser ouvido, no sentido de que ele deve poder dar a conhecer utilmente as suas observações, antes da adoção de qualquer decisão que não conceda o benefício da proteção requerida. Em tal sistema, a circunstância de o interessado já ter sido utilmente ouvido no momento da instrução do seu pedido de concessão do estatuto de refugiado não implica que essa formalidade possa ser dispensada no âmbito do procedimento relativo ao pedido de proteção subsidiária.

Quanto às despesas

96 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

A exigência de cooperação do Estado-Membro em causa com o requerente de asilo, conforme enunciada no artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, não pode ser interpretada no sentido de que, no caso de um estrangeiro solicitar o benefício do estatuto conferido pela proteção subsidiária, após lhe ter sido recusado o estatuto de refugiado, e de a autoridade nacional competente pretender igualmente indeferir este segundo pedido, a referida autoridade tem, a este título, a obrigação de, antes de adotar a sua decisão, informar o interessado da resposta negativa que se propõe dar ao seu pedido e de lhe comunicar os argumentos com que pretende fundamentar o indeferimento do mesmo, de maneira a permitir a esse requerente apresentar o seu ponto de vista a este respeito.

Todavia, tratando-se de um sistema como o instituído pela regulamentação nacional em causa no processo principal, caracterizado pela existência de dois procedimentos



distintos e sucessivos para efeitos da apreciação, respetivamente, do pedido de obtenção do estatuto de refugiado e do pedido de proteção subsidiária, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar o respeito, no âmbito de cada um desses procedimentos, dos direitos fundamentais do requerente, mais concretamente, do direito de ser ouvido, no sentido de que ele deve poder dar a conhecer utilmente as suas observações, antes da adoção de qualquer decisão que não conceda o benefício da proteção requerida. Em tal sistema, a circunstância de o interessado já ter sido utilmente ouvido no momento da instrução do seu pedido de concessão do estatuto de refugiado não implica que essa formalidade possa ser dispensada no âmbito do procedimento relativo ao pedido de proteção subsidiária.

Assinaturas»

Ano de 2011:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2011, processo C-27/09 P, EU:C:2011:853 (República Francesa contra People's Mojahedin Organization of Iran.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral - Política externa e de segurança comum - Medidas restritivas tomadas contra certas pessoas e entidades no âmbito do combate ao terrorismo - Posição Comum 2001/931/PESC - Regulamento (CE) n.º 2580/2001 - Congelamento de fundos aplicável a um grupo inscrito numa lista elaborada, revista e modificada pelo Conselho da União Europeia - Direitos de defesa:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131127&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5701226>:

«No caso de uma **decisão inicial de congelamento de fundos**, o Conselho não tem de comunicar previamente à pessoa ou entidade em causa os motivos nos quais a instituição se baseia para incluir o nome dessa pessoa ou entidade na lista referida no artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades. Com efeito, para uma medida desse tipo não comprometer a sua eficácia, deve, pela sua própria natureza, poder beneficiar do efeito surpresa e ser aplicada imediatamente. Nesse caso, **é suficiente, em princípio**, que a instituição comunique as razões à pessoa ou entidade em causa e lhe conceda o direito a ser ouvida simultaneamente com ou imediatamente após a adoção da decisão.

Em contrapartida, no caso de uma **decisão subsequente de congelamento de fundos** pela qual o nome de uma pessoa ou de uma entidade que já figura na lista referida no artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001 é aí mantido, não é necessário esse efeito surpresa para assegurar a eficácia da medida, pelo que a adoção dessa decisão deve, em princípio, ser precedida de uma comunicação dos elementos que lhe são imputados, bem como da oportunidade concedida à pessoa ou à entidade em causa de ser ouvida.

A este propósito, que o elemento de proteção proporcionado pela exigência de notificação dos elementos de acusação e pelo direito de apresentar observações antes da adoção de uma decisão que desencadeia a aplicação de medidas restritivas é fundamental e essencial aos direitos de defesa. Muito mais quando essas medidas têm uma incidência importante nos direitos e liberdades das pessoas e dos grupos visados. Com efeito, a regra segundo a qual deve ser dada ao destinatário de uma decisão lesiva dos seus interesses a possibilidade de apresentar as suas observações antes de a decisão ser tomada tem por finalidade permitir que a autoridade competente tenha utilmente em conta todos os elementos pertinentes. A fim de assegurar uma proteção efetiva do referido destinatário, esta regra tem, designadamente, por objeto permitir que este corrija um erro ou invoque determinados elementos relativos à sua situação pessoal, que militam no sentido de a decisão ser ou não tomada ou de que a mesma tenha determinado conteúdo.



Este direito fundamental ao respeito dos direitos de defesa durante o processo que precede a adoção de uma medida restritiva está, aliás, expressamente consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, à qual o artigo 6.º, n.º 1, TUE reconhece o mesmo valor jurídico que os Tratados. Embora, seja admitida uma exceção ao referido direito fundamental no que respeita às decisões iniciais de congelamento de fundos, esta justifica-se pela necessidade de assegurar a eficácia das medidas de congelamento e, em última análise, por considerações imperiosas relativas à segurança ou à condução das relações internacionais da União e dos seus Estados-Membros.

(cf. n.ºs 61-62, 64-67)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21 de dezembro de 2011, processo C-482/10, EU:C:2011:868 (Teresa Cicala contra Regione Siciliana) - Procedimento administrativo nacional - Atos administrativos - Dever de fundamentação - Possibilidade de sanar a falta de fundamentação num processo judicial respeitante a um ato administrativo - Interpretação dos artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Incompetência do Tribunal de Justiça:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do princípio da fundamentação dos atos da Administração Pública, a que se refere o artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, e do artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe T. Cicala à Regione Siciliana a respeito de uma decisão que prevê a redução do montante da pensão de T. Cicala e a recuperação dos montantes pagos nos períodos vencidos.

Quadro jurídico

3 A Lei n.º 241, de 7 de agosto de 1990, relativa às novas regras do procedimento administrativo e do direito de acesso aos documentos administrativos (GURI n.º 192, de 18 de Agosto de 1990, p. 7), conforme alterada pela Lei n.º 15, de 11 de fevereiro de 2005 (GURI n.º 42, de 21 de Fevereiro de 2005, p. 4, a seguir «Lei n.º 241/1990»), prevê no seu artigo 1.º, n.º 1:

«A atividade administrativa persegue objetivos fixados pela lei e rege-se por critérios de economia, de eficácia, de imparcialidade, de publicidade e de transparência segundo as modalidades previstas pela presente lei e pelas outras disposições que regem procedimentos distintos, bem como pelos princípios decorrentes do ordenamento jurídico comunitário.»

4 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 241/1990 dispõe, no que respeita ao dever de fundamentação:

«1. As decisões administrativas [...] devem ser fundamentadas, salvo nos casos previstos no n.º 2. A fundamentação deve indicar as circunstâncias de fato, bem como os fundamentos jurídicos que conduziram a Administração a tomar essa decisão, tendo em conta os resultados do exame prévio do dossier.

2. A fundamentação não é necessária nos atos normativos e nos atos de alcance geral.»

5 O artigo 21.º-G, n.º 2, primeiro parágrafo, da Lei n.º 241/1990 tem a seguinte redação:

«A decisão adotada em violação das regras de procedimento ou das regras relativas à forma dos atos não deve ser anulada quando, atendendo a que essa decisão está abrangida pela competência vinculada da Administração, for manifesto que o seu dispositivo não poderia ter sido diferente do que foi adotado na realidade.»



6 O artigo 3.º da Lei Regional da Sicília n.º 10, de 30 de abril de 1991, que contém as disposições relativas às decisões administrativas, ao direito de acesso aos documentos administrativos e ao melhoramento do funcionamento da actividade administrativa (a seguir «Lei Regional da Sicília n.º 10/1991»), retoma literalmente o artigo 3.º da Lei n.º 241/1990.

7 O artigo 37.º da Lei Regional da Sicília n.º 10/1991 dispõe:

«Em tudo o que não esteja previsto na presente lei, aplicam-se, na medida em que sejam compatíveis, as disposições da Lei n.º 241/1990, incluindo as alterações e aditamentos posteriores, bem como as respetivas medidas de execução.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

8 T. Cicala, que foi funcionária na Regione Siciliana, é titular de uma pensão que esta lhe paga. Através de uma nota datada de 1997, a Regione Siciliana informou a interessada de que o montante da sua pensão, conforme fixado por um decreto regional anterior, era superior ao que lhe era efectivamente devido e que esse montante iria ser reduzido, devendo os montantes indevidamente pagos ser objeto de recuperação concomitante. T. Cicala interpôs recurso de anulação desta nota para a Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, invocando uma total falta de fundamentação do ato, a qual não permitia, nomeadamente, determinar os elementos de fato e de direito que justificavam a redução da sua pensão e a recuperação dos montantes indevidamente pagos.

9 A Regione Siciliana alega, a este respeito, que a nota impugnada estava abrangida pela competência vinculada da Administração e que o dispositivo desta não poderia ser diferente do que foi adotado. Ao longo do processo judicial, forneceu indicações relativas aos fundamentos que justificam esta nota e concluiu, em conformidade com o artigo 21.º-G da Lei n.º 241/1990, pela impossibilidade de a anular.

10 Na decisão de reenvio, a Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, teceu considerações relativas à competência do Tribunal de Justiça para responder às questões submetidas. Salaria, em primeiro lugar, que, no contexto do processo principal, exerce funções jurisdicionais. Com efeito, em matéria de pensões, exerce uma competência exclusiva de mérito e é competente para anular atos administrativos. Assim, contrariamente aos processos que deram origem aos despachos de 26 de novembro de 1999, ANAS (C-192/98, Colect., p. I-8583), e RAI (C-440/98, Colect., p. I-8597), nos quais o Tribunal de Justiça se declarou incompetente para decidir sobre questões submetidas pela Corte dei conti, esta deve, no âmbito do presente litígio, ser considerada não como uma autoridade administrativa, mas como um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE.

11 A Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, observa igualmente que as questões submetidas são admissíveis. O artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 241/1990 contém uma remissão direta e incondicional para os princípios decorrentes da ordem jurídica da União. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado) declarou, num acórdão recente (sez. V. 4035/2009), que os princípios do direito da União se aplicam diretamente na ordem jurídica interna e devem reger o comportamento da Administração. Assim, deve considerar-se que o dever de fundamentação a que se referem os artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta se aplica ao conjunto das atividades da Administração italiana, quer as que são exercidas no momento da aplicação do direito da União quer as que o são no âmbito das competências próprias dessa Administração.

12 Nestas condições, mesmo que, no caso vertente, o litígio no processo principal diga respeito a uma situação puramente interna, o presente reenvio prejudicial deve, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser considerado admissível. Por entender que a resolução do referido litígio depende da interpretação destas disposições do direito da União, a Corte dei



conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Tendo em conta que o artigo 1.º da [Lei n.º 241/1990] impõe à Administração italiana a aplicação dos princípios da ordem jurídica da União Europeia e tendo em conta o princípio da fundamentação dos atos administrativos públicos a que se refere o artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE e o artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta [...], devem considerar-se compatíveis com o direito da União Europeia a interpretação e a aplicação do artigo 3.º da [Lei n.º 241/1990] e do artigo 3.º da [Lei Regional da Sicília n.º 10/1991], segundo as quais os atos mistos, ou seja, os que dizem respeito a direitos subjetivos e decorrentes, em todo o caso, da competência vinculada da Administração em matéria de pensões, são susceptíveis de contornar o dever de fundamentação, e esta situação deve ser considerada uma violação de uma formalidade substancial da decisão administrativa?»

2) Tendo em conta que o artigo 3.º da [Lei n.º 241/1990] e do artigo 3.º da [Lei Regional da Sicília n.º 10/1991] prevêm o dever de fundamentação dos atos administrativos e tendo em conta o dever de fundamentação dos atos da Administração Pública a que se refere o artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE e o artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta [...], deve considerar-se que o artigo 21.º-G, n.º 2, primeiro parágrafo, da [Lei n.º 241/1990], conforme interpretado pela jurisprudência administrativa, é compatível com o artigo 1.º da [Lei n.º 241/1990], que obriga a Administração a aplicar os princípios da ordem jurídica da União Europeia, e, portanto, que a interpretação e a aplicação da faculdade reconhecida à Administração de completar a fundamentação das decisões administrativas no decurso do procedimento são conformes e admissíveis?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

13 Tendo em conta os fundamentos da decisão de reenvio, colocam-se as questões de saber se o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre as questões que lhe são submetidas quanto, por um lado, à qualificação como «jurisdicional», na acepção do artigo 267.º TFUE, da Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, e, por outro lado, ao objeto das referidas questões.

14 Relativamente a este último aspecto, a Regione Siciliana, os Governos italiano, dinamarquês, alemão e grego, bem como a Comissão Europeia, alegam, no essencial, a incompetência do Tribunal de Justiça para responder às questões submetidas, baseando-se no fato de o litígio no processo principal dizer respeito a uma situação puramente interna. Os Governos italiano e grego, bem como a Comissão, consideram nomeadamente que a remissão para o direito da União, prevista no artigo 1.º da Lei n.º 241/1990, não preenche as condições enunciadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça para reconhecer a competência deste.

15 Em conformidade com o artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adoptados pelas instituições da União. No âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, instituído por este artigo, compete exclusivamente ao juiz nacional apreciar, atendendo às particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para poder proferir a sua decisão, como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão de 7 de julho de 2011, Agafiței e o., C-310/10, Colect., p. I-0000, n.ºs 24, 25 e jurisprudência referida).

16 Por conseguinte, quando as questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais tenham por objeto a interpretação de uma disposição do direito da União, o Tribunal de Justiça tem, em princípio, o dever de se pronunciar (v. acórdãos de 16 de março de 2006, Poseidon



Chartering, C-3/04, Colect., p. I-2505, n.º 15; de 28 de outubro de 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, Colect., p. I-0000, n.º 24; e Agafiței e o., já referido, n.º 26).

17 Em aplicação desta jurisprudência, o Tribunal de Justiça várias vezes se declarou competente para decidir pedidos prejudiciais relativos a disposições do direito da União em situações nas quais os fatos no processo principal saíam do âmbito de aplicação deste, mas nas quais as referidas disposições desse direito passaram a ser aplicáveis por força do direito nacional, em virtude de uma remissão operada por este último para o conteúdo daquelas. Nesses acórdãos, as disposições nacionais retomam as disposições do direito da União não tendo, manifestamente, limitado a aplicação destas últimas (acórdãos de 17 de julho de 1997, Giloy, C-130/95, Colect., p. I-4291, n.º 23, e Leur-Bloem, C-28/95, Colect., p. I-4161, n.º 27 e jurisprudência referida).

18 Com efeito, o Tribunal de Justiça sublinhou a este respeito que, quando uma legislação nacional se adequa, para as soluções que dá a situações puramente internas, às soluções adoptadas no direito da União, a fim, por exemplo, de evitar o aparecimento de discriminações contra cidadãos nacionais ou de eventuais distorções de concorrência, ou ainda de assegurar um processo único em situações comparáveis, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos retomados do direito da União sejam interpretados de modo uniforme, independentemente das condições em que os mesmos devem ser aplicados (acórdão Agafiței e o., já referido, n.º 39 e jurisprudência referida).

19 Assim, uma interpretação, pelo Tribunal de Justiça, das disposições do direito da União em situações puramente internas justifica-se com base no fato de o direito nacional as ter tornado aplicáveis de maneira directa e incondicional (v., neste sentido, acórdãos de 28 de março de 1995, Kleinwort Benson, C-346/93, Colect., p. I-615, n.º 16, e de 11 de dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 25), a fim de assegurar um tratamento idêntico às situações internas e às situações regidas pelo direito da União (v., neste sentido, acórdãos Poseidon Chartering, já referido, n.º 17, e de 14 de dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 22).

20 No caso em apreço, é pacífico que o litígio no processo principal tem por objeto disposições do direito nacional que se aplicam num contexto puramente nacional e entre as quais, nomeadamente, as relativas à fundamentação dos atos administrativos que estão em causa no litígio no processo principal.

21 Nestas condições, importa examinar se se justifica uma interpretação do Tribunal de Justiça das disposições a que se referem as questões submetidas, como defende o órgão jurisdicional de reenvio, devido ao fato de o direito nacional ter tornado essas disposições aplicáveis de maneira directa e incondicional, na acepção da jurisprudência referida no n.º 19 do presente acórdão, em razão de uma remissão operada pelo artigo 1.º da Lei n.º 241/1990 para os princípios decorrentes da ordem jurídica da União.

22 A este respeito, o Governo italiano sustenta, nomeadamente, que o dever de fundamentação é inteiramente regido pelo direito interno relativo ao procedimento administrativo e não pode, por isso, ser objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça.

23 Ora, a Lei n.º 241/1990, bem como a Lei Regional da Sicília n.º 10/1991, prevêem regras específicas no que diz respeito ao dever de fundamentação dos atos administrativos. Além disso, a Lei n.º 241/1990 enuncia, no que respeita às consequências de uma violação deste dever, regras específicas que são aplicáveis ao processo principal através do artigo 37.º da referida lei regional da Sicília.

24 Assim, como salientaram, nomeadamente, o próprio órgão jurisdicional de reenvio, a Regione Siciliana e o Governo italiano, o artigo 3.º da Lei n.º 241/1990 e o artigo 3.º da Lei Regional da Sicília n.º 10/1991 enunciam o princípio de um dever de fundamentação das decisões administrativas ao regulamentar, nomeadamente, o conteúdo obrigatório desse dever. Além disso,



quanto às consequências de uma violação desse dever, o artigo 21.º-G, n.º 2, da Lei n.º 241/1990 prevê que uma decisão não possa ser anulada quando esteja abrangida pela competência vinculada da Administração e que seja manifesto que o seu dispositivo não teria sido diferente daquele que foi adoptado. Por fim, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta última disposição admite, sob certas condições, a possibilidade de completar a fundamentação de um ato administrativo no decurso de um procedimento.

25 Em contrapartida, a Lei n.º 241/1990 remete, no seu artigo 1.º, de maneira geral para os «princípios decorrentes da ordem jurídica comunitária», e não especificamente para os artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta, a que se referem as questões prejudiciais ou ainda para outras regras do direito da União relativas ao dever de fundamentação dos atos.

26 Nestas condições, não se pode considerar que o direito italiano tenha tornado, enquanto tais, as disposições a que se referem as questões submetidas aplicáveis de maneira directa.

27 Do mesmo modo, não se pode considerar, nestas condições, que a remissão para o direito da União para regular situações puramente internas é, no caso em apreço, incondicional de forma a tornar as disposições a que se referem as ditas questões aplicáveis sem limitações à situação em causa no processo principal.

28 A este respeito, importa salientar que a Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, não afirmou de forma alguma que esta remissão tem como consequência afastar as regras nacionais relativas ao dever de fundamentação a favor dos artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta, os quais se dirigem, aliás, segundo a sua redação, não aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições e órgãos da União, ou ainda de outras regras do direito da União relativas ao dever de fundamentação, mesmo quando está em causa uma situação puramente interna, a fim de tratar de maneira idêntica as situações puramente internas e as regidas pelo direito da União.

29 Assim, nem a decisão de reenvio nem a Lei n.º 241/1990 contêm indicações suficientemente precisas das quais se possa deduzir que, ao fazer referência, no artigo 1.º da Lei n.º 241/1990, aos princípios decorrentes do direito da União, o legislador nacional pretendeu, no que respeita ao dever de fundamentação, fazer uma remissão para o conteúdo das disposições dos artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta ou ainda para outras regras do direito da União relativas ao dever de fundamentação dos atos a fim de ser aplicado um tratamento idêntico às situações internas e às situações abrangidas pelo direito da União. Não se pode, portanto, concluir que exista, no caso em apreço, um interesse da União certo em que seja preservada uma uniformidade de interpretação destas disposições.

30 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal não tem competência para responder às questões submetidas pela Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, tendo em conta o objeto destas questões.

31 Nestas condições, não há que examinar se a Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, é, no contexto do litígio no processo principal, um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE.

Quanto às despesas

32 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:



O Tribunal de Justiça da União Europeia não é competente para responder às questões submetidas pela Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana (Itália), por decisão de 20 de setembro de 2010.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25 de outubro de 2011, processo C-109/10 P, EU:C:2011:686 (Solvay SA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral - Concorrência - Mercado do sódio na Comunidade - Abuso de posição dominante - Violação dos direitos de defesa - Acesso ao processo - Audição da empresa:**

«Acórdão

1 Com o seu recurso, a Solvay SA (a seguir «Solvay») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 17 de dezembro de 2009, Solvay/Comissão (T-57/01, Colect., p. II-4621, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão 2003/6/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2000, relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE (COMP/33.133 – C: Carbonato de sódio – Solvay) (JO 2003, L 10, p. 10, a seguir «decisão controvertida»), e, a título subsidiário, a anulação ou redução da coima que lhe foi aplicada.

Antecedentes do litígio

2 A Solvay é uma importante empresa química. O seu fundador, Ernest Solvay, inventou um processo que permite produzir de forma sintética o sódio, matéria utilizada principalmente no fabrico do vidro. O sódio é também utilizado na indústria química para o fabrico de detergentes, bem como na metalurgia.

3 Cerca de 1870, a Solvay concedeu uma licença de produção à empresa Brunner, Mond & Co., uma das sociedades que esteve na origem da constituição da Imperial Chemical Industries (a seguir «ICI»). A Solvay e a Brunner, Mond & Co. repartiram entre si as esferas de influência respectivas («Alkali Cartel»), operando a Solvay no continente europeu e a Brunner, Mond & Co. nas ilhas Britânicas, no Commonwealth britânico e noutros países de África, da Ásia e da América do Sul. O acordo inicial foi prorrogado por diversas ocasiões, nomeadamente em 1945.

4 No final dos anos 1980, a Solvay era o principal produtor de sódio tanto na Comunidade Europeia, onde detinha 60% do mercado, como a nível mundial. A ICI era o segundo produtor desse produto. Esta era seguida por quatro pequenos produtores, a saber, a Rhône-Poulenc, a Akzo, a Matthes & Weber e a Chemische Fabrik Kalk (a seguir «CFK»).

5 A extracção de sódio natural era feita nos Estados Unidos. O seu custo de produção era inferior ao do sódio sintético, mas a este custo era necessário acrescentar as despesas de transporte. As empresas comunitárias foram protegidas durante alguns anos por medidas antidumping, mas estas foram objeto de reapreciação no momento em que a Comissão das Comunidades Europeias deu início aos procedimentos controvertidos. Com efeito, era possível que já não se pudesse provar a existência de práticas de dumping.

6 Os produtores dos países da Europa de Leste eram também concorrentes, mas relativamente a quantidades pouco significativas de sódio. As importações provenientes destes países tinham também sido objeto de medidas de antidumping.

7 No mercado comunitário, podia verificar-se uma repartição das esferas de influência entre a Solvay e a ICI, bem como uma comparticipação dos mercados nacionais, com importantes diferenças de preço.

8 A Comissão, suspeitando que existiam acordos entre as diferentes empresas produtoras da Comunidade, realizou, no início de 1989, inspecções junto dos principais produtores de sódio



e foram-lhe entregues fotocópias de diversos documentos. Estas inspecções foram complementadas por pedidos de informação.

9 Em 13 de Março de 1990, a Comissão enviou uma comunicação de acusações comum à Solvay, à ICI e à CFK. As infracções imputadas consistiam em violações:

- do artigo 85.º do Tratado CEE (que passou a artigo 85.º do Tratado CE, que passou, por sua vez, a artigo 81.º CE) pela Solvay e pela ICI;
- do artigo 85.º do Tratado pela Solvay e pela CFK;
- do artigo 86.º do Tratado CEE (que passou a artigo 86.º do Tratado CE, que passou, por sua vez, a artigo 82.º CE) pela Solvay;
- do artigo 86.º do Tratado pela ICI.

10 A Comissão comunicou a cada empresa acusada apenas os documentos relativos à infracção que lhe era imputada e não a totalidade dos documentos. Além disso, diversos documentos ou partes de documentos não foram transmitidos às empresas em causa por razões de confidencialidade.

11 As referidas empresas foram convidadas a ser ouvidas. Aparentemente, a Solvay não pretendeu participar nas audições.

12 Em 19 de dezembro de 1990, a Comissão adoptou as quatro decisões seguintes:

- a Decisão 91/297/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º CE] (IV/33.133 – A: Carbonato de sódio – Solvay, ICI) (JO 1991, L 152, p. 1), na qual acusava a Solvay e a ICI, no essencial, de terem continuado a repartir o mercado do sódio, apesar de estas empresas terem afirmado que o acordo celebrado em 1945 caiu em desuso, e na qual, para demonstrar que os comportamentos não eram autónomos («comportamentos paralelos»), acentuou, nomeadamente, o fato de que, em determinadas circunstâncias, os fornecimentos eram efectuados pela Solvay em nome da ICI, bem como a existência de contatos frequentes entre estas duas empresas;
- a Decisão 91/298/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º CE] (IV/33.133 – B: Carbonato de sódio – Solvay, CFK) (JO 1991, L 152, p. 16), na qual acusava a Solvay e a CFK de terem celebrado um acordo em matéria de preços, tendo a CFK recebido, em contrapartida, a garantia de escoar uma quantidade mínima revista anualmente;
- a Decisão 91/299/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo [82.º CE] (IV/33.133 – C: Carbonato de sódio – Solvay) (JO 1991, L 152, p. 21), na qual acusava a Solvay de ter abusado da sua posição dominante, na medida em que aplicou vários sistemas de descontos de fidelidade e de descontos relativos à tonelagem marginal que tinham por objeto a vinculação dos clientes em relação à totalidade das suas necessidades e a exclusão dos concorrentes;
- a Decisão 91/300/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo [82.º CE] (IV/33.133 – D: Carbonato de sódio – ICI) (JO 1991, L 152, p. 40), na qual acusava a ICI de um comportamento semelhante.

13 Estas quatro decisões foram impugnadas no Tribunal de Primeira Instância. A Solvay pediu a anulação das Decisões 91/297 (processo T-30/91), 91/298 (processo T-31/91) e 91/299 (processo T-32/91). A ICI pediu a anulação das Decisões 91/297 (processo T-36/91) e 91/300 (processo T-37/91). Em contrapartida, a CFK procedeu ao pagamento da coima que lhe foi aplicada na Decisão 91/298.



14 A este respeito, importa recordar que, em 27 de Fevereiro de 1992, o Tribunal de Primeira Instância declarou inexistente uma decisão da Comissão relativa a uma coligação entre empresas produtoras de Policloreto de vinilo (PVC) com fundamento na falta de autenticação regular da referida decisão (acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão, T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, Colect., p. II-315). Nos processos referidos no n.º 13 do presente acórdão em que era recorrente, a Solvay apresentou «petições supervenientes», nas quais invocou um fundamento novo relativo à declaração de inexistência da decisão cuja anulação pedia inicialmente, remetendo para dois artigos de imprensa nos quais a Comissão reconhecia que há 25 anos que não procedia à autenticação de nenhuma decisão.

15 Depois de o Tribunal de Justiça ter proferido o acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555), no qual decidiu o recurso do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância proferiu outras medidas de organização do processo no presente processo, tendo convidado, nomeadamente, a Comissão a apresentar, entre outros, o texto da decisão impugnada pela recorrente, tal como tinha sido autenticada à época. A Comissão respondeu que não se lhe afigurava indicado proceder à apreciação do mérito deste fundamento enquanto o Tribunal de Primeira Instância não se tivesse pronunciado sobre a sua admissibilidade. Todavia, tendo o Tribunal de Primeira Instância, por despacho de 25 de Outubro de 1994, ordenado que a Comissão apresentasse o texto acima mencionado, esta deu cumprimento ao pedido e apresentou o texto da referida decisão. As partes foram ouvidas em alegações e nas respostas às perguntas do Tribunal de Primeira Instância na audiência de 6 e 7 de Dezembro de 1994.

16 O Tribunal de Primeira Instância proferiu cinco acórdãos em 29 de Junho de 1995.

17 A Decisão 91/297 foi anulada por violação dos direitos de defesa pelos acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91, Colect., p. II-1775) e ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847), com o fundamento de que a Comissão não facultou, durante o procedimento administrativo, um acesso suficiente aos documentos e, nomeadamente, aos documentos que poderiam ter sido úteis à defesa. Por considerar que o vício de que padecia o procedimento administrativo não podia ser sanado pelo processo judicial, o Tribunal de Primeira Instância salientou, designadamente, no n.º 98 do acórdão Solvay/Comissão, já referido, que, «se a recorrente tivesse podido invocar, durante o procedimento administrativo, documentos susceptíveis de a justificar, teria eventualmente podido influenciar as apreciações feitas pelo colégio dos membros da Comissão, pelo menos no que diz respeito ao valor probatório do comportamento paralelo e passivo que lhe era reprovado em relação ao início e portanto em relação à duração da infracção». Tanto no acórdão Solvay/Comissão, já referido, como no acórdão ICI/Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a Comissão deveria, pelo menos, ter fornecido uma lista dos documentos provenientes das outras empresas, de modo a permitir uma verificação do seu conteúdo exato e da sua utilidade para a defesa.

18 No acórdão de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-31/91, Colect., p. II-1821), a Decisão 91/298 foi anulada na medida em que era aplicável à Solvay com o fundamento de que esta decisão da Comissão não tinha sido objeto de um processo regular de autenticação.

19 O acórdão de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-32/91, Colect., p. II-1825), anulou a Decisão 91/299, com base no mesmo fundamento.

20 A Decisão 91/300 foi objeto do acórdão de 29 de junho de 1995, ICI/Comissão (T-37/91, Colect., p. II-1901). O Tribunal de Primeira Instância julgou improcedentes os fundamentos e os argumentos relativos à não comunicação dos documentos provenientes de outras empresas, com o fundamento de que estes documentos não poderiam ter sido úteis à defesa da re-



corrente e de não ter sido comunicada uma lista de documentos da própria recorrente. O Tribunal de Primeira Instância anulou, contudo, a decisão impugnada por falta de autenticação regular.

21 Os acórdãos, já referidos, de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-31/91) e Solvay/Comissão (T-32/91), foram objeto de recurso por parte da Comissão, tendo dado origem ao acórdão de 6 de Abril de 2000, Comissão/Solvay (C-287/95 P e C-288/95 P, Colect., p. I-2391). Do mesmo modo, o acórdão de 29 de junho de 1995, ICI/Comissão (T-37/91), já referido, foi objeto do recurso que deu origem ao acórdão de 6 de Abril de 2000, Comissão/ICI (C-286/95 P, Colect., p. I-2341). O Tribunal de Justiça negou provimento a estes recursos nos dois acórdãos, já referidos, Comissão/Solvay e Comissão/ICI.

22 No que diz respeito à Solvay, a Comissão adoptou, em 13 de dezembro de 2000, duas novas decisões:

– a decisão controvertida, equivalente da Decisão 91/299. O teor destas decisões é, no essencial, o mesmo. Além disso, a decisão controvertida contém uma descrição do procedimento. Tem por destinatária a Solvay, empresa à qual a Comissão aplicou uma coima de 20 milhões de euros.

– a Decisão 2003/5/CE, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (COMP/33.133 – B: Carbonato de sódio – Solvay, CFK) (JO 2003, L 10, p. 1), equivalente da Decisão 91/298, mas que contém, além disso, uma descrição do procedimento. Nessa decisão, a Comissão aplicou à Solvay uma coima de 3 milhões de euros.

23 A Solvay interpôs recurso dessas decisões. Por acórdão de 17 de dezembro de 2009, Solvay/Comissão (T-58/01, Colect., p. II-4781), e pelo acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento a esses recursos.

Tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância

24 Tendo a recorrente invocado o fundamento relativo à falta de acesso ao processo, o Tribunal de Primeira Instância convidou a Comissão, em 19 de Dezembro de 2003, a apresentar, designadamente, uma lista enumerativa detalhada de todos os documentos que constavam do processo. Após ter solicitado um adiamento do prazo fixado, a Comissão apresentou uma primeira lista e, posteriormente, uma segunda lista. A Solvay requereu o acesso a determinados documentos. Durante esta fase da instrução, a Comissão reconheceu ter extraviado uma parte do processo e ser-lhe impossível elaborar uma lista dos documentos que dele faziam parte, visto que, segundo a Comissão, o índice dos ficheiros em causa também tinha sido perdido. A recorrente e a Comissão apresentaram, respectivamente, em 15 de Julho e 17 de Novembro de 2005, observações escritas sobre a utilidade para a defesa da Solvay dos documentos que esta consultou. No decurso de 2008, ainda foram colocadas diversas questões às partes. A audiência realizou-se em 26 de Junho do mesmo ano.

Acórdão recorrido

Argumentos invocados em defesa dos pedidos de anulação da decisão controvertida

25 A recorrente invocou seis fundamentos, subdivididos em partes, as quais contêm vários argumentos.

Primeiro fundamento, relativo ao decurso do tempo

– Aplicação errada das regras de prescrição

26 A Solvay defendeu que não existe suspensão da prescrição do procedimento, calculada em conformidade com o Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos



transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41), durante o processo de recurso do acórdão do Tribunal Geral. A Comissão podia, segundo a Solvay, adoptar uma nova decisão imediatamente após a prolação do acórdão de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-31/91), já referido. Ao interpor o recurso, assumiu um risco, tanto mais porque tinha conhecimento do acórdão Comissão/BASF e o., já referido, no qual o Tribunal de Justiça tinha tomado posição sobre a questão da falta de autenticação dos atos.

27 Baseando-se no acórdão de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375), relativo à segunda decisão «PVC», o Tribunal Geral entendeu, no acórdão recorrido, que se deveria considerar que o período de pendência do recurso no Tribunal de Justiça constituía um período de suspensão do prazo de prescrição (n.ºs 96 a 109). Salientou as dificuldades práticas que a solução proposta pela Solvay provoca, a saber, a eventual coexistência de duas decisões, caso o Tribunal de Justiça tivesse dado provimento ao recurso da Comissão.

– Violação do princípio do prazo razoável

28 O Tribunal Geral examinou todas as fases do processo e o processo na generalidade. Além disso, salientou que, sendo a decisão controvertida, no essencial, idêntica à Decisão 91/299, não tinham sido violados os direitos de defesa, não obstante o decurso do tempo. Salientou, nomeadamente, no n.º 141 do acórdão recorrido, que a recorrente tinha expressamente renunciado à possibilidade de uma redução da coima a título de reparação e que também não tinha apresentado um pedido de indemnização.

Segundo fundamento, relativo a uma preterição das formalidades essenciais exigíveis em matéria de adoção e de autenticação da decisão controvertida

29 O Tribunal Geral julgou improcedentes as duas primeiras partes deste fundamento, relativas à violação do princípio da colegialidade e do princípio da segurança jurídica. No que diz respeito à violação do direito da recorrente a ser novamente ouvida, o Tribunal Geral salientou que a decisão controvertida tinha sido redigida em termos substancialmente idênticos aos da Decisão 91/299 e que, por conseguinte, a Comissão não tinha de ouvir de novo a recorrente (n.º 191 do acórdão recorrido). O Tribunal Geral rejeitou, além disso, uma parte do referido fundamento, relativa ao fato de o comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes não ter sido consultado de novo e à composição irregular desse comité.

30 Nos n.ºs 218 a 230 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente uma parte do mesmo fundamento relativa à utilização de documentos apreendidos em violação do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). A Solvay considerava que, como a decisão de inspeção de 5 de abril de 1989 apenas tinha por objeto uma infracção ao artigo 81.º CE, a Comissão não podia utilizar os documentos apreendidos para dar início a um processo de aplicação do artigo 82.º CE contra a recorrente. O Tribunal Geral respondeu que a Comissão não tinha de proceder nessa decisão de inspeção a uma qualificação rigorosa da infracção e que, no caso em apreço, uma parte dos fatos imputados referidos na dita decisão de inspeção, a saber, a «execução de acordos de compra exclusiva», correspondia aos fatos que tinham sido imputados no âmbito da infracção por abuso de posição dominante. Por conseguinte, a Comissão não excedeu o quadro legal constituído pela mesma decisão de inspeção.

31 O Tribunal Geral também julgou improcedente uma parte do mesmo fundamento relativa à violação dos princípios da imparcialidade, da boa administração e da proporcionalidade.

Terceiro fundamento, relativo a uma definição errada do mercado geográfico relevante

32 Após ter examinado este fundamento, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 256 do acórdão recorrido, que a Solvay detinha uma posição dominante no mercado, quer o mercado geográfico relevante seja definido como a Comunidade, com excepção do Reino Unido e da Irlanda, quer seja cada um dos Estados em que as infracções ao artigo 82.º CE lhe são imputadas no mercado do carbonato de sódio.

Quarto fundamento, relativo à inexistência de posição dominante

33 Nos n.ºs 275 a 279 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou a jurisprudência relativa ao conceito de posição dominante. Determinou a quota de mercado detida pela Solvay e considerou, nos n.ºs 286 a 304, que os argumentos apresentados pela recorrente não levam a admitir a existência de circunstâncias excepcionais que justifiquem que se ponha em causa a consideração de que estava em posição dominante nesse mercado.

Quinto fundamento, relativo à inexistência de abuso de posição dominante

34 Após se ter assegurado por diversas ocasiões, nos n.ºs 325, 327, 349, 368, 369, 376 e 388 do acórdão recorrido, que a Solvay não contestava a materialidade das provas existentes contra ela, o Tribunal Geral concluiu que as práticas imputadas, a saber, descontos relativos à tonelagem marginal, descontos de fidelidade, descontos de «grupo» ao principal cliente e os acordos de exclusividade, constituíam um abuso de posição dominante. Expôs, nomeadamente, a forma como o sistema de descontos relativos à tonelagem marginal conduzia a práticas discriminatórias.

Sexto fundamento, relativo a uma violação do direito de acesso ao processo

35 O Tribunal Geral verificou se a falta de acesso a determinados documentos durante o procedimento administrativo tinha impedido a recorrente de tomar conhecimento de documentos susceptíveis de serem úteis à sua defesa. Concluiu pela negativa após ter verificado se os documentos invocados podiam modificar a determinação do mercado geográfico relevante, o mercado do produto em causa e as conclusões de que a Solvay detinha uma posição dominante e tinha abusado dessa posição. O Tribunal Geral examinou a parte relativa à falta de consulta completa do processo. Após ter tentado determinar o conteúdo dos ficheiros extraviados pela Comissão, o Tribunal Geral verificou que os documentos constantes do processo existente provavam os comportamentos imputados à Solvay e concluiu, no n.º 479 do acórdão recorrido, que «[se podia] excluir, portanto, a possibilidade de que a recorrente viesse a encontrar documentos úteis à sua defesa [...] nos ‘subprocessos’ em falta».

Argumentos invocados em apoio dos pedidos de anulação ou redução da coima

36 A recorrente invocou cinco fundamentos, relativos à apreciação errada da gravidade das infracções, a uma apreciação errada da duração da infracção, à existência de circunstâncias atenuantes, ao carácter desproporcionado da coima e ao decurso do tempo.

37 Nos n.ºs 510 e 511 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que, numa decisão relativa à aplicação do artigo 82.º CE, não podia ser imputada uma circunstância agravante de reincidência com fundamento em condenações relativas a infrações ao artigo 81.º CE e que, além disso, as infrações pelas quais a Solvay já tinha sido condenada eram muito diferentes das que estavam em causa neste processo. Em consequência, reduziu a coima aplicada em 5%.

38 Em resposta ao quinto fundamento invocado, o Tribunal Geral decidiu que uma coima, mesmo após um certo período de tempo, não perde o seu carácter punitivo e dissuasor.



39 Em conclusão, o Tribunal Geral fixou a coima em 19 milhões de euros. Condenou a recorrente a suportar as suas próprias despesas e 95% das despesas apresentadas pela Comissão, e esta última a suportar 5% das suas próprias despesas.

Quanto ao presente recurso

40 A recorrente invoca nove fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a uma violação do direito de ser ouvido num prazo razoável. O segundo fundamento respeita à violação dos artigos 14.º e 20.º do Regulamento n.º 17. O terceiro fundamento tem por objeto a violação dos direitos de defesa, resultante do fato de, após ter recusado à recorrente o acesso ao processo durante o procedimento administrativo, a Comissão ter extraviado uma parte deste último. O quarto fundamento refere-se à violação dos direitos de defesa no que diz respeito aos documentos ilibatórios que foram consultados na Secretaria. O quinto fundamento refere-se a uma violação do direito de a recorrente ser ouvida antes da adopção da decisão controvertida pela Comissão. O sexto fundamento é relativo à violação do dever de fundamentar os acórdãos e do artigo 82.º CE no que diz respeito à definição de mercado geográfico relevante adoptada pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido. O sétimo fundamento refere-se à violação do dever de fundamentar os acórdãos e do artigo 82.º CE na apreciação da posição dominante efetuada no acórdão recorrido. O oitavo fundamento refere-se à violação do dever de fundamentar os acórdãos e do artigo 82.º CE no que diz respeito ao desconto acordado ao grupo Saint-Gobain. O nono fundamento tem por objeto a violação do dever de fundamentar os acórdãos e do artigo 82.º CE no que diz respeito à existência de um abuso discriminatório.

41 Em primeiro lugar e conjuntamente, importa examinar o terceiro e quinto fundamentos, ambos relativos à violação dos direitos de defesa.

Argumentos das partes

42 Na primeira parte do terceiro fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de lhe ter exigido uma prova impossível, na medida em que lhe impôs a demonstração de que os documentos extraviados poderiam ter sido úteis à sua defesa, dado que não podiam ser examinados.

43 Na segunda parte deste fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de ter violado o princípio segundo o qual é suficiente que os referidos documentos possam ter influência, mesmo que reduzida, na decisão controvertida.

44 Na terceira parte do referido fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de não se ter limitado a um exame provisório do processo para verificar se os documentos em falta poderiam ter influência nessa decisão, mas de ter decidido, antes de mais, quanto ao mérito. Com efeito, o Tribunal Geral considerou, inicialmente, que os fundamentos de mérito invocados pela recorrente em apoio do seu recurso de anulação da decisão controvertida deveriam ser julgados improcedentes, tendo concluído, posteriormente, que os documentos não divulgados à recorrente não poderiam ter exercido nenhuma influência na referida decisão.

45 Na quarta parte do mesmo fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de ter considerado, no n.º 470 do acórdão recorrido, que «nenhum indício permit[ia] presumir que a recorrente poderia ter descoberto nos ‘subprocessos’ em falta quaisquer documentos que desmentissem o fato de deter uma posição dominante» com fundamento exclusivamente na quota de mercado e de ter, assim, invertido o ónus da prova e violado a presunção de inocência. A recorrente contestou a existência de posição dominante e não seria de excluir que outros documentos lhe permitissem confirmar a sua argumentação.

46 Na quinta parte do terceiro fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de ter violado os direitos de defesa ao considerar, no n.º 474 do acórdão recorrido, a respeito do desconto de «grupo» concedido à Saint-Gobain, que «deveria ter indicado em que medida outros elementos



de prova poderiam ter posto em causa o conteúdo do protocolo secreto ou, pelo menos, dar-lhe uma perspectiva diferente».

47 Na sexta parte deste fundamento, a recorrente defende que o Tribunal Geral violou os direitos de defesa ao considerar, no n.º 471 do acórdão recorrido, que um erro da Comissão quanto à definição do mercado geográfico «não podia ter tido uma influência determinante quanto ao resultado», uma vez que a recorrente não poderia ter encontrado nas pastas extraviadas pela Comissão quaisquer documentos úteis à sua defesa.

48 Na primeira parte do quinto fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de não ter dado resposta ao seu argumento segundo o qual deveria ter sido ouvida antes da adoção da decisão controvertida, não obstante o acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, na medida em que o procedimento administrativo padecia de irregularidades resultantes da falta de acesso ao processo numa fase prévia à da adoção desta decisão, afetando a validade das suas medidas preparatórias, e uma vez que essas irregularidades tinham sido declaradas pelo Tribunal antes de a decisão controvertida ter sido adotada, no acórdão de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91), já referido.

49 Na segunda parte deste fundamento, a recorrente censura o Tribunal Geral de não ter reconhecido que, antes de adoptar a decisão controvertida, a Comissão tinha a obrigação de ouvir a empresa em causa, uma vez que um acórdão do Tribunal Geral, apesar de ter sido proferido no quadro de um procedimento distinto, tinha considerado existir um vício que tinha afectado as medidas preparatórias da decisão anulada. A este respeito, a recorrente recorda o acórdão de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91), já referido, e sublinha que o procedimento, no presente processo, padecia de vícios idênticos aos vícios de que padecia o processo que deu origem a esse acórdão. Nos termos do artigo 233.º CE, a Comissão deveria ter retirado todas as consequências decorrentes de um acórdão proferido pelo Tribunal Geral. Apesar de a Decisão 91/299 ter sido anulada pelo Tribunal de Primeira Instância por falta de autenticação, a Comissão também deveria ter levado em consideração o acórdão de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91), já referido, que declarou definitivamente outra irregularidade de procedimento. Por conseguinte, a Comissão deveria, segundo a recorrente, sanar este vício de natureza processual declarado pelo Tribunal Geral para regularizar o procedimento e, por conseguinte, permitir-lhe aceder ao processo e apresentar-lhe todas as suas observações escritas e orais, antes da adoção da decisão controvertida.

50 A Comissão contesta a admissibilidade e o mérito dos fundamentos e argumentos assim invocados pela recorrente.

Apreciação do Tribunal

51 Ao invés do que alega a Comissão, no fundamento relativo à violação do direito de acesso ao processo, a recorrente não critica as apreciações de fato efetuadas pelo Tribunal Geral, mas as normas por este aplicadas em matéria de ónus da prova da utilidade de documentos em parte extraviados. A questão de saber se o Tribunal Geral aplicou um critério jurídico correto na apreciação da utilidade desses documentos para a defesa da recorrente constitui uma questão de direito sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral (v., neste sentido, acórdãos de 25 de janeiro de 2007, Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Comissão, C-403/04 P e C-405/04 P, Colect., p. I-729, n.º 40, e de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Colect., p. I-4951, n.º 117).

52 Os direitos de defesa são direitos fundamentais que fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (acórdão de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 64).



53 O respeito dos direitos de defesa num procedimento perante a Comissão que tenha por objeto aplicar uma coima a uma empresa por violação das regras de concorrência exige que a empresa interessada tenha podido dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos fatos e das circunstâncias alegados, bem como sobre os documentos utilizados pela Comissão em apoio da sua alegação de existência de uma infração ao Tratado (acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, já referido, n.º 66). Estes direitos são referidos no artigo 41.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

54 Como recordou correctamente o Tribunal Geral, no n.º 405 do acórdão recorrido, o direito de acesso ao processo implica que a Comissão faculte à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes à sua defesa. Estes incluem elementos de prova, tanto de acusação como de defesa, com a ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da Comissão e de outras informações confidenciais (acórdãos, já referidos, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, n.º 315, e Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 68).

55 A violação do direito de acesso ao processo durante o procedimento que antecede a adoção da decisão é susceptível, em princípio, de levar à anulação dessa decisão quando se verificar uma violação do direito de defesa (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 317).

56 Neste caso, a violação ocorrida não fica sanada pelo simples fato de o acesso ter sido possibilitado durante o processo judicial (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 318). Com efeito, uma vez que a apreciação do Tribunal Geral se limita a uma fiscalização jurisdicional dos fundamentos invocados, esta não tem por objetivo nem por efeito substituir uma instrução completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo. Além disso, o conhecimento tardio de certos documentos do processo não volta a colocar a empresa que recorreu de uma decisão da Comissão na situação em que se encontraria se tivesse podido basear-se nos mesmos documentos para apresentar as suas observações escritas e orais nessa instituição (v. acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, já referido, n.º 103 e jurisprudência aí referida).

57 Quando o acesso ao processo, e mais especificamente os documentos ilibatórios, é garantido na fase do processo judicial, a empresa em causa não tem de demonstrar que, se tivesse tido acesso aos documentos não comunicados, a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que esses documentos poderiam ter sido úteis à sua defesa (acórdão de 2 de outubro de 2003, Corus UK/Comissão, C-199/99 P, Colect., p. I-11177, n.º 128; Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 318; e Aalborg Portland e o./Comissão, já referido, n.º 131).

58 Apesar de o Tribunal Geral ter correctamente recordado estes princípios, concluiu, no entanto, no n.º 481 do acórdão recorrido, que, «mesmo não tendo tido acesso a todos os documentos do processo instrutor, isso não impediu a recorrente de assegurar a sua defesa quanto às acusações de fundo dadas por provadas pela Comissão na comunicação de acusações e na decisão [controvertida]».

59 Para chegar a esta conclusão, o Tribunal Geral examinou previamente as acusações constantes da referida decisão e as provas materiais apresentadas em apoio destas. Este modo de proceder não pode ser criticado, na medida em que é à luz destes elementos que deve ser apreciada a utilidade de outros documentos de defesa.

60 Todavia, o Tribunal Geral baseou, nomeadamente, a sua conclusão em considerações segundo as quais, em primeiro lugar, «as quotas de mercado muito grandes constituem só por si, e salvo circunstâncias excepcionais, a prova da existência de uma posição dominante» e, admitindo que



essas circunstâncias tenham existido, a recorrente não as podia ignorar (n.º 470 do acórdão recorrido), em segundo lugar, «um eventual erro da Comissão [no que se refere à definição do mercado geográfico] não podia ter tido uma influência determinante quanto ao resultado» (n.º 471 desse acórdão) e, em terceiro lugar, «a recorrente deveria ter indicado em que medida outros elementos de prova poderiam ter posto em causa o conteúdo do protocolo secreto ou, pelo menos, dar-lhe uma perspetiva diferente» (n.º 474 do referido acórdão).

61 Estas afirmações ignoram as consequências que se devem tirar, no caso em apreço, da perda das pastas, relativamente aos direitos da recorrente. Com efeito, ao raciocinar nestes termos, o Tribunal Geral baseia-se em hipóteses não apenas no que diz respeito ao conteúdo dos documentos extraviados mas também no que diz respeito ao conhecimento que a recorrente deveria ter tido deste conteúdo. Nomeadamente, como salientou a advogada-geral no n.º 202 das suas conclusões, o Tribunal Geral não explica a razão pela qual a recorrente deveria ter tido por si própria conhecimento de eventuais circunstâncias excecionais que pudessem ter contribuído para inverter a presunção da existência de uma posição dominante baseada nos dados relativos às quotas de mercado.

62 A este respeito, importa recordar que, segundo a Comissão, os subprocessos em falta continham provavelmente as respostas aos pedidos de informação apresentados nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Por conseguinte, não é de excluir que a recorrente pudesse encontrar nestes subprocessos elementos provenientes de outras empresas que lhe permitissem dar aos fatos uma interpretação diferente da interpretação da Comissão, o que poderia ter sido útil para a sua defesa.

63 Uma vez que a recorrente não teve acesso a estes documentos e que o seu conteúdo não tinha sido determinado nem era determinável, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao impor que a recorrente, como fez no n.º 474 do acórdão recorrido, precisasse os argumentos que poderia ter invocado caso tivesse tido à sua disposição esses documentos, os quais, porém, não tinha a possibilidade material de conhecer.

64 No caso em apreço, importa salientar que estão em falta não apenas alguns documentos, cujo conteúdo poderia ter sido reconstituído a partir de outras fontes, mas subprocessos completos que, se as suposições da Comissão referidas no n.º 62 do presente acórdão forem exatas, poderiam conter documentos essenciais do procedimento da Comissão e que poderiam ser relevantes para a defesa da recorrente.

65 Daqui decorre que, ao concluir, no n.º 481 do acórdão recorrido, que a circunstância de a recorrente não ter tido acesso a todos os documentos do processo instrutor não a impediu de assegurar a sua defesa, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quanto à violação, por parte da Comissão, dos direitos de defesa, violou os princípios do ónus da prova e baseou-se em hipóteses quanto ao conteúdo dos documentos em falta, cuja verificação lhe era impossível a ele próprio.

66 No que se refere à audição da empresa antes da adoção da decisão controvertida, invocada pela recorrente no quinto fundamento do seu recurso, há que recordar que essa audição faz parte dos direitos de defesa. Ora, uma violação dos direitos de defesa deve ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto.

67 No n.º 184 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou corretamente que, quando a Comissão, depois da anulação de uma decisão que aplica sanções a empresas que infringiram o artigo 81.º, n.º 1, CE, com fundamento em vício de forma relativo exclusivamente às modalidades da sua adoção definitiva pelo colégio dos comissários, adota uma nova decisão, com um conteúdo substancialmente idêntico e com base nas mesmas acusações, não tem de proceder a nova audição das empresas em causa (v., neste sentido, acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.ºs 83 a 111).



68 No presente processo, a questão da audição da recorrente não pode, todavia, ser dissociada do acesso ao processo. Com efeito, se a decisão controvertida tiver um conteúdo substancialmente idêntico e se basear nas mesmas acusações constantes da primeira decisão anulada pelo Tribunal Geral por vício de forma ocorrido na última fase do procedimento, a saber, um vício de autenticação regular pelo colégio de comissários, a adopção dessa primeira decisão também é afetada por um vício bem anterior a este último vício. Com efeito, como resulta do n.º 17 do presente acórdão, é pacífico que, durante o procedimento administrativo que conduziu à adoção da referida primeira decisão, a Comissão não apresentou à recorrente todos os documentos do seu processo, em particular os documentos ilibatórios.

69 Ora, como foi recordado no n.º 17 do presente acórdão, nos acórdãos, já referidos, de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91) e ICI/Comissão (T-36/91), o Tribunal de Primeira Instância declarou, no que se refere à Decisão 91/297 referida no n.º 12 do presente acórdão, conexa à decisão controvertida e objeto da mesma comunicação de acusações, que esse procedimento administrativo padecia de uma violação dos direitos de defesa, na medida em que a Comissão não tinha concedido à empresa em causa um acesso suficiente aos documentos, nomeadamente aos susceptíveis de serem úteis à defesa desta última. Portanto, o Tribunal de Primeira Instância anulou essas decisões, recordando, nomeadamente, por um lado, que o acesso ao processo em questões de concorrência se insere nas garantias processuais que têm por fim proteger os direitos da defesa e, por outro, a necessidade de elaborar uma lista detalhada dos documentos que constam do processo que permita à empresa em causa avaliar a oportunidade de pedir para ter acesso a documentos específicos suscetíveis de serem úteis à sua defesa (acórdãos, já referidos, de 29 de junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, n.ºs 59 e 101, e ICI/Comissão, T-36/91, n.ºs 69 e 111).

70 Apesar destes elementos e não obstante uma jurisprudência do Tribunal de Justiça que confirma a importância do acesso ao processo e, mais particularmente, aos documentos ilibatórios (v., designadamente, acórdão de 8 de julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão, C-51/92 P, Colect., p. I-4235), a Comissão adoptou uma decisão idêntica à que tinha sido anulada por falta de autenticação regular, sem ter dado início a um novo procedimento administrativo, no âmbito do qual teria ouvido a recorrente depois de lhe ter dado acesso ao processo.

71 Daqui resulta que, ao não levar em consideração as circunstâncias específicas do processo, nomeadamente ao basear-se no fato de a primeira decisão ter sido anulada por falta de autenticação regular e a segunda conter as mesmas acusações, o Tribunal Geral considerou erradamente que a audição da recorrente não era necessária. Por conseguinte, cometeu um erro de direito ao decidir que a Comissão não tinha violado os direitos de defesa pelo fato de não ter procedido à audição desta última antes da adopção da decisão controvertida.

72 Resulta destas considerações que o terceiro e quinto fundamentos do recurso são procedentes e que o acórdão recorrido deve ser anulado, na medida em que, nesse acórdão, o Tribunal Geral não anulou a decisão controvertida por violação dos direitos de defesa.

73 Uma vez que o reconhecimento da procedência do terceiro e quinto fundamentos implica a anulação do acórdão recorrido, não há que examinar os restantes fundamentos do recurso.

Quanto ao recurso da decisão controvertida

74 Nos termos do artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, se o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal Geral. Pode, nesse caso, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado. Assim acontece no presente caso.

75 Resulta dos n.ºs 51 a 72 do presente acórdão que o recurso é julgado procedente e a decisão controvertida deve ser anulada por violação dos direitos de defesa.



Quanto às despesas

76 Nos termos do artigo 122.º do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, deste regulamento, aplicável ao processo perante o Tribunal de Justiça que tenha por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral por força do artigo 118.º deste, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida no essencial dos seus fundamentos e a recorrente pedido a sua condenação, há que condená-la a suportar, para além das suas próprias despesas, a totalidade das despesas da recorrente, tanto em primeira instância como no presente recurso.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) É anulado o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 17 de dezembro de 2009, Solvay/Comissão (T-57/01).

2) É anulada a Decisão 2003/6/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2000, relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE (COMP/33.133 – C: Carbonato de sódio – Solvay).

3) A Comissão Europeia é condenada nas despesas tanto da primeira instância como do presente recurso.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 17 de março de 2011, processo C-221/09, EU:C:2011:153 (AJD Tuna Ltd contra Direttur tal-Agricoltura u s-Sajd e Avukat Generali) - Pedido de decisão prejudicial: Prim'Awla tal-Qorti Ċivili - Malta - Regulamento (CE) n.º 530/2008 - Validade - Política comum das pescas - Conservação dos recursos - Reconstituição da unidade populacional de atum rabilho no oceano Atlântico Este e no mar Mediterrâneo:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124693&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5714715>:

1. Não afeta a validade do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento de Base n.º 2371/2002, relativo à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos no âmbito da Política Comum das Pescas, o fato de o mesmo não prever, à luz do princípio do contraditório e do princípio da tutela jurisdicional efetiva, no processo de adoção de medidas de emergência previstas no seu n.º 1, a obrigatoriedade de recolha de observações dos operadores suscetíveis de serem afetados por essas medidas.

Esta última disposição do regulamento de base habilita a Comissão a adotar medidas para pôr fim a ameaças graves para a conservação dos recursos aquáticos vivos ou para o ecossistema marinho, quando essas ameaças resultem de actividades de pesca. Por conseguinte, as medidas adotadas afetam os operadores económicos no sector da pesca numa determinada zona e para uma determinada espécie viva. A medida de emergência não é, portanto, adotada em função dos interesses dos operadores económicos, mas com o único objetivo de conservar os recursos aquáticos vivos e o ecossistema marinho. Os regulamentos adotados com fundamento no referido artigo 7.º, n.º 1, aplicam-se a situações determinadas objetivamente e produzem efeitos jurídicos em relação a categorias de pessoas visadas de maneira geral e abstracta. Devem por isso ser encarados como regulamentos na aceção do artigo 288.º TFUE, não sendo, enquanto tais, visados pelo artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que prevê, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de ser tomada contra si qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente.

(cf. n.ºs 49-56)



2. O Regulamento n.º 530/2008, que estabelece medidas de emergência em relação aos cercadores com rede de cerco com retenida que pescam atum rabilho no oceano Atlântico, a leste de 45° W, e no mar Mediterrâneo, é inválido na medida em que, tendo sido adotadas com fundamento no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2371/2002, relativo à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos no âmbito da Política Comum das Pescas, e tendo por objeto atenuar a ameaça de rutura da unidade populacional de atum rabilho do Atlântico Este e do mar Mediterrâneo, as proibições nele previstas produzem efeitos a partir de 23 de junho de 2008, no que respeita aos cercadores com rede de cerco com retenida que arvoram pavilhão espanhol ou registados nesse Estado-Membro e aos operadores comunitários que com eles celebraram contratos, enquanto para os cercadores com rede de cerco com retenida que arvoram pavilhão maltês, grego, francês, italiano e cipriota ou registados nestes Estados-Membros, e para os operadores comunitários que com eles celebraram contratos, essas proibições produzem efeitos a partir de 16 de junho de 2008, sem que esta diferença de tratamento seja objetivamente justificada. (cf. n.º 113, disp. 3)»

Ano de 2009:

- **Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Oitava Secção) de 3 de setembro de 2009, processo T-326/07, EU:T:2009:299 (Cheminova A/S e outros contra Comissão das Comunidades Europeias) - Produtos fitofarmacêuticos - Substância activa ‘malatião’ - Não inclusão no anexo I da Diretiva 91/414/CEE - Recurso de anulação - Legitimidade - Admissibilidade - Processo de avaliação - Avaliação pela AESA - Exceção de ilegalidade - Artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 1490/2002 - Apresentação de novos estudos - Artigo 8.º, n.ºs 2 e 5, do Regulamento (CE) n.º 451/2000 - Confiança legítima - Proporcionalidade - Igualdade de tratamento - Princípio da boa administração - Direitos de defesa - Princípio da subsidiariedade - Artigo 95.º, n.º 3, CE e artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da Diretiva 91/414:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79983&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5716352>:

1. Contrariamente às normas comunitárias de direito substantivo, que devem ser interpretadas no sentido de não se aplicarem, em princípio, a situações constituídas anteriormente à sua entrada em vigor, as normas processuais são de aplicação direta. Ora, as disposições do Regulamento n.º 1490/2002, que estabelece normas de execução suplementares para a terceira fase do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 91/414 e altera o Regulamento (CE) n.º 451/2000, que preveem a intervenção da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos no procedimento de avaliação das substâncias ativas, constituem normas processuais que são de aplicação direta, sem que nenhuma fundamentação específica seja exigida a este respeito no Regulamento n.º 1490/2002. Por conseguinte, a aplicação imediata das novas disposições do artigo 8.º do Regulamento n.º 451/2000, que estabelece as normas de execução da segunda e terceira fases do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 91/414 aos procedimentos de avaliação de substâncias ativas em curso não podia ser ilegal. (cf. n.ºs 78-80)

2. Como resulta dos seus quinto, sexto e nono considerandos, a Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, visa a eliminação dos obstáculos às trocas comerciais intracomunitárias destes produtos, mantendo um elevado nível de proteção do ambiente e da saúde humana e animal. Neste âmbito, para poder prosseguir de forma eficaz o objetivo que lhe foi fixado, e tendo em consideração as avaliações técnicas complexas que deve efetuar, deve ser reconhecido à Comissão um amplo poder de apreciação.



O exercício desse poder não está, todavia, subtraído ao controlo jurisdicional. Com efeito, no quadro desse controlo, o juiz comunitário deve verificar o respeito das regras de processo, a exatidão material dos fatos considerados pela Comissão, a não existência de erro manifesto na apreciação desses fatos ou a ausência de desvio de poder.

(cf. n.ºs 106-107)

3. No sistema estabelecido pelo Regulamento n.º 451/2000, que estabelece as normas de execução da segunda e terceira fases do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 91/414, a responsabilidade primeira de verificar o carácter completo do processo relativo à substância ativa em causa incumbe assim ao transmitente. Com efeito, de acordo com o artigo 6.º, n.º 2, alínea d), do referido regulamento, o processo sucinto contém «[u]ma verificação, por parte do transmitente, do carácter completo do processo». Tal é confirmado pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do mesmo regulamento, que dispõe que o Estado-Membro relator (EMR) analisa os processos e avalia «as verificações da sua completitude fornecidas pelos transmitentes».

Assim, o fato de um processo ter sido declarado completo pelo EMR, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 451/2000, não garante necessariamente que contém todas as informações que permitam ao EMR, à Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (AESA) e à Comissão tomar posição sobre os «efeitos prejudiciais» da substância ativa em causa, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado. A este respeito, um processo que contém os estudos e os relatórios previstos no artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 451/2000 será considerado completo pelo EMR, o que não exclui, todavia, que possa faltar um ou outro dado necessário ao EMR e/ou à AESA, para efetuar a sua avaliação científica da substância ativa em causa. Por esta razão, o artigo 8.º, n.ºs 2 e 5, do Regulamento n.º 451/2000 prevê a possibilidade, respetivamente, de o EMR e a AESA solicitarem aos transmitentes a apresentação de novos dados necessários para a clarificação do processo. Todavia, uma vez que o transmitente se deve certificar de que o processo apresentado está completo, o referido artigo 8.º, n.ºs 2 e 5, não prevê a possibilidade de este completar o seu processo por sua própria iniciativa.

(cf. n.ºs 154-155)

4. O artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, prevê que, para que uma substância ativa possa ser incluída no seu anexo I, deve ser possível presumir, à luz dos conhecimentos científicos e técnicos existentes, que a utilização dos produtos fitofarmacêuticos que contêm a substância ativa em causa, resultante de uma aplicação conforme com uma boa prática fitossanitária, não tem efeitos nocivos para a saúde humana ou animal nem uma influência inaceitável no ambiente, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), iv) e v), da referida diretiva.

Esta disposição, interpretada em conjugação com o princípio da precaução, implica que, tratando-se da saúde humana, a existência de indícios sérios que, sem afastar a incerteza científica, permitam razoavelmente duvidar da inocuidade de uma substância opõe-se, em princípio, à inclusão desta substância no anexo I da Diretiva 91/414. Com efeito, o princípio da precaução destina-se a prevenir os riscos potenciais.

(cf. n.ºs 165-166)

5. Não se pode inferir da referência feita no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, aos «conhecimentos científicos e técnicos existentes» que empresas que notificaram uma substância ativa e que são confrontadas com a probabilidade de uma decisão de não inclusão dessa substância no anexo I da mesma diretiva devem beneficiar da possibilidade de apresentar novos estudos e dados enquanto subsistirem dúvidas sobre a inocuidade da referida substância ativa. Esta interpretação da dita disposição seria contrária ao objetivo de um elevado nível de protecção da saúde humana e animal e do



ambiente, que está subjacente ao artigo 5.º, n.º 1, na medida em que equivaleria a conceder à parte que notificou a substância ativa, que tem, por um lado, o ónus da prova da sua inocuidade e, por outro, o melhor conhecimento da substância em causa, um direito de veto sobre uma eventual decisão de não inclusão desta substância no anexo I da Diretiva 91/414.

(cf. n.º 169)

6. O direito de exigir a proteção da confiança legítima é extensivo a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulte que a administração comunitária, ao fornecer-lhe garantias precisas, criou na sua esfera jurídica expectativas fundadas. Constituem tal tipo de garantias, independentemente da forma como foram comunicadas, as informações precisas, incondicionais e concordantes que emanem de fontes autorizadas e fiáveis. Em contrapartida, ninguém pode invocar uma violação deste princípio, na falta de garantias precisas fornecidas pela Administração.

No âmbito do procedimento de avaliação de uma substância ativa para fins da sua inclusão ou não no anexo I da Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, previsto no artigo 8.º do Regulamento n.º 451/2000, que estabelece as normas de execução da segunda e terceira fases do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Directiva 91/414, admitindo que a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (AESA) ou a Comissão dêem garantias precisas sobre a tomada em consideração de um novo teste, essas garantias não podem suscitar uma confiança legítima do autor da notificação de interesse, uma vez que o artigo 8.º, n.ºs 2 e 5, do Regulamento n.º 451/2000 prevê expressamente que, em princípio, não são admitidos novos estudos, no momento em que, respetivamente, o Estado-Membro relator ou a AESA iniciaram a sua avaliação da substância ativa. Com efeito, só as garantias conformes com as normas aplicáveis podem suscitar uma confiança legítima.

(cf. n.ºs 179-180, 186)

7. O princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, exige que os atos das instituições comunitárias não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva, e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos.

Entretanto, em matéria agrícola, a fiscalização jurisdicional do princípio da proporcionalidade é especial, na medida em que o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância reconhecem ao legislador comunitário um poder discricionário que corresponde às responsabilidades políticas que os artigos 34.º CE a 37.º CE lhe atribuem nesse domínio. Por conseguinte, só o caráter manifestamente inadequado de uma medida adotada neste domínio, em relação ao objetivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida.

(cf. n.ºs 194-195)

8. Mesmo admitindo que o prazo de um ano fixado pelo artigo 8.º, n.º 7, do Regulamento n.º 451/2000, que estabelece as normas de execução da segunda e terceira fases do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Directiva 91/414, para a avaliação, pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, do projeto de relatório de avaliação do Estado-Membro relator e para a emissão de um parecer sobre a conformidade da substância ativa em causa com os requisitos de segurança da Diretiva 91/414, seja imperativo, o desrespeito do referido prazo só afecta a legalidade de uma decisão impugnada se se provar que, caso não tivesse havido irregularidade, a referida decisão poderia ter tido um conteúdo diferente.

(cf. n.ºs 207-208)



9. O artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, permite a inclusão de substâncias que não satisfazem as exigências do artigo 5.º, n.º 1, dessa mesma diretiva, ao impor certas restrições que afastam as utilizações problemáticas da substância em causa. Mesmo que, no âmbito das restrições impostas, seja atribuído um determinado papel aos Estados-Membros, o certo é que a apreciação definitiva relativa à conformidade da substância ativa com as exigências do artigo 5.º, n.º 1, da referida diretiva incumbe apenas às instâncias comunitárias. Assim, mesmo no caso de aplicação do artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva 91/414, incumbe à Comissão, e eventualmente ao Conselho, demonstrar, para além de qualquer dúvida razoável, que as restrições à utilização da substância em causa permitem garantir uma utilização dessa substância que seja conforme aos requisitos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 91/414.

(cf. n.º 260)

10. O artigo 13.º da Diretiva 91/414, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, prevê que os Estados-Membros devem proteger a confidencialidade dos dados incluídos no processo que acompanhou o pedido de autorização de introdução no mercado de um produto fitofarmacêutico. A proteção aplica-se unicamente, de acordo com o artigo 13.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 91/414, quando os Estados-Membros «concede[m] as autorizações».

Mesmo admitindo que as disposições do referido artigo 13.º da referida diretiva se aplicam mutatis mutandis ao processo notificado, nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 451/2000, que estabelece as normas de execução da segunda e terceira fases do programa de trabalho referido no n.º 2 do artigo 8.º da Directiva 91/414, para obter a inclusão de uma substância ativa no anexo I da Diretiva 91/414, de qualquer modo, a proteção dos dados prevista no referido artigo 13.º não se poderia aplicar, uma vez que a substância ativa não foi objeto de nenhuma «autorização».

(cf. n.ºs 264-265)»

Ano de 2008:

- **Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 8 de julho de 2008, processo T-48/05, EU:T:2008:257 (Yves Franchet e Daniel Byk contra Comissão Europeia):**

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72882&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2996043>

«1. Regra geral, uma instituição pode pedir que um documento interno seja retirado dos autos submetidos ao Tribunal, quando não tenha sido obtido por meios legítimos por quem o invoca. Com efeito, um documento interno reveste carácter confidencial, a menos que a instituição da qual emana tenha aceite divulgá-lo. Todavia, em certas situações, não é necessário que o demandante demonstre que obteve de modo legal o documento confidencial invocado para sustentar a sua tese e há que apreciar, ponderando os interesses a proteger, se circunstâncias especiais como o carácter decisivo da apresentação do documento interno a fim de assegurar o controlo da regularidade do processo de adopção do ato impugnado ou de demonstrar a existência de desvio de poder, justificam que o documento não seja retirado.

(cf. n.ºs 77 e 79)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 29 de fevereiro de 1996, Lopes/Tribunal de Justiça (T-280/94, ColectFP, pp. I-A-77 e II-239, n.º 59); Tribunal de Primeira Instância, 6 de março de 2001, Dunnett e o./BEI (T-192/99, Colect., p. II-813, n.ºs 33 e 34)



2. O pedido destinado à reparação do prejuízo material e moral alegadamente sofrido por um funcionário em razão, por um lado, da realização e da conclusão de um inquérito pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) que o designa pelo nome e, eventualmente, lhe imputa publicamente a responsabilidade por certas irregularidades constatadas muito antes de uma decisão final do órgão jurisdicional nacional competente e, por outro, da forma como a Comissão se comportou no contexto desse inquérito, não pode ser julgado improcedente por prematuridade de forma a que o funcionário só possa apresentar o referido pedido após a eventual decisão definitiva das autoridades judiciais nacionais. Com efeito, o eventual resultado do processo perante o órgão jurisdicional nacional não é susceptível de afectar o processo perante o juiz comunitário porquanto, no quadro da referida acção de indemnização, não está em causa saber se os fatos imputados ao funcionário estão demonstrados ou não, ou se este cometeu ou não faltas na sua actividade profissional, mas sim examinar a maneira como o OLAF conduziu o seu inquérito e a Comissão se comportou no contexto deste inquérito, uma vez que o prejuízo alegadamente sofrido pelo funcionário é distinto daquele que uma declaração de não culpabilidade emitida pelas autoridades judiciais nacionais pode atestar.

(cf. n.ºs 90 e 91)

3. Resulta das disposições do artigo 4.º, primeiro parágrafo, da Decisão 1999/396, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades, que o funcionário interessado deve ser rapidamente informado da possibilidade de estar pessoalmente implicado, desde que isso não ponha em risco o inquérito, e que, de qualquer modo, não se podem formular conclusões no fim do inquérito, que designem pelo nome um funcionário da Comissão, sem que o interessado tenha tido possibilidade de se exprimir sobre todos os fatos que lhe digam respeito. A inobservância destas disposições, que determinam as condições em que o respeito do direito de defesa do funcionário em causa pode ser conciliado com os imperativos de confidencialidade inerentes a qualquer inquérito dessa natureza, é constitutiva de uma violação das formalidades essenciais aplicáveis ao processo de inquérito.

É verdade que o artigo 4.º da Decisão 1999/396 não tem explicitamente por objeto a transmissão das informações que, por força do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), este pode ou deve, no caso, respectivamente, de inquéritos externos ou internos, transmitir às autoridades judiciais nacionais e que não prevê, portanto, uma obrigação de informar o funcionário em causa antes dessa transmissão. No entanto, se essas informações contiverem «conclusões visando especificamente» o funcionário em causa, este deve, em princípio, ser informado e ouvido a propósito dos fatos que lhe dizem respeito.

No entanto, este artigo prevê uma excepção relativa aos casos que requeiram a manutenção de absoluto sigilo para fins do inquérito e que exijam o recurso a meios de investigação da competência de uma autoridade judiciária nacional. Nestes casos, a obrigação de facultar ao funcionário a possibilidade de se exprimir pode ser diferida mediante acordo do secretário-geral da Comissão. Assim, para que se possa adiar a informação, devem estar preenchidas duas condições, isto é, a necessidade de manter absoluto sigilo para efeitos do inquérito e a exigência de recorrer a meios de investigação da competência de uma autoridade judiciária nacional. Além disso, deve ser obtido o acordo prévio do secretário-geral da Comissão. A obrigação de pedir e obter o acordo do secretário-geral da Comissão não é uma simples formalidade que possa, sendo caso disso, ser preenchida numa fase posterior. Com efeito, a exigência de obter esse acordo perderia a sua razão de ser, ou seja, garantir que são respeitados os direitos de defesa dos funcionários em questão, que a informação aos mesmos só é adiada em casos verdadeiramente excepcionais e que a apreciação desse carácter excepcional não incumbe somente ao OLAF mas necessita igualmente da apreciação do secretário-geral da Comissão.

(cf. n.ºs 128 a 130, 133, 144 a 146 e 151)



Ver: Tribunal de Justiça, 8 de abril de 2003, Gómez-Reino/Comissão [C-471/02 P(R), Colect., p. I-3207, n.ºs 63 e 64]

4. A norma jurídica segundo a qual aqueles contra quem corra um inquérito realizado pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) devem ser informados e ter possibilidade de se exprimir sobre todos os fatos que lhes digam respeito, confere direitos aos particulares. É verdade que, nos termos do artigo 4.º da Decisão 1999/396, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades, o OLAF dispõe de uma margem de apreciação nos casos que necessitem que seja mantido sigilo absoluto para fins do inquérito e que exigem o recurso a meios de investigação da competência de uma autoridade judiciária nacional, pelo que a obrigação de facultar ao funcionário a possibilidade de se exprimir pode ser diferida mediante acordo do secretário-geral da Comissão. No entanto, no que diz respeito às modalidades de adopção da decisão de adiar a informação aos funcionários em questão e à verificação das condições de aplicação do artigo 4.º da Decisão 1999/396, o OLAF não dispõe de nenhuma margem de apreciação.

Decorre daqui que o OLAF comete uma violação suficientemente caracterizada de uma norma jurídica que confere direitos aos particulares quando não respeita as condições e as modalidades de aplicação desta excepção, por não invocar a aplicação desses meios de investigação nem pedir o acordo do secretário-geral da Comissão em tempo útil para adiar o cumprimento da obrigação de dar ao funcionário objeto do inquérito a possibilidade de se exprimir.

É esse igualmente o caso da violação da obrigação imposta ao OLAF pelo artigo 11.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo OLAF, de consultar o seu Comité de Fiscalização, previamente à transmissão de informações às autoridades judiciárias nacionais, que constitui uma violação suficientemente caracterizada de uma norma jurídica que confere direitos às pessoas em causa. Com efeito, por um lado, embora, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do referido regulamento, não interfira no desenrolar dos inquéritos em curso, o Comité de Fiscalização do OLAF tem por missão proteger os direitos das pessoas objeto dos inquéritos, visto que, por força do artigo 2.º do seu regulamento interno, «vela por que as actividades da OLAF sejam exercidas no pleno respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e em conformidade com o disposto nos Tratados e no direito derivado, nomeadamente no protocolo relativo aos privilégios e imunidades e no estatuto dos funcionários». Além disso, o artigo 11.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1073/1999 prevê que a informação ao Comité de Fiscalização é uma obrigação incondicional e não deixa nenhuma margem de apreciação ao OLAF. (cf. n.ºs 146, 153 a 156, 164 e 167 a 170)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 12 de setembro de 2007 (Nikolaou/Comissão, T-259/03, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 263 e 264)

5. O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) não está obrigado a informar a instituição envolvida num inquérito antes da transmissão às autoridades judiciárias do Estado-Membro interessadas, nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo OLAF das informações obtidas sobre fatos passíveis de procedimento penal. Com efeito, por um lado, a transmissão à instituição interessada das informações obtidas no âmbito de inquéritos internos, segundo o artigo 10.º, n.º 3, deste regulamento, constitui uma mera faculdade e nenhuma disposição deste artigo prevê que a transmissão das informações às autoridades judiciárias nacionais deva ser precedida ou acompanhada da informação à instituição interessada. Por outro lado, o artigo 4.º, n.º 5, do mesmo regulamento, nos termos do qual a instituição interessada deve ser informada, no âmbito de inquéritos internos, quando as investigações revelem a possibilidade de uma implicação pessoal de um dos seus membros, dirigentes, funcionários ou agentes, não prevê nenhum prazo para proceder a essa informação e, além disso, contém uma excepção segundo a qual o OLAF pode adiar a informação nos casos em que, no entender deste, seja necessário manter absoluto sigilo para fins do inquérito.



Por último, estas disposições não contêm normas jurídicas que confirmem aos particulares direitos cujo respeito é garantido pelo juiz comunitário.

(cf. n.ºs 158, 159 e 162)

6. No quadro de uma acção de indemnização do prejuízo material e moral alegadamente sofrido por um funcionário em razão da instrução e conclusão de um inquérito pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), não procede um fundamento baseado na influência exercida sobre as autoridades judiciais nacionais aquando da transmissão a estas autoridades, por força do artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude, das informações respeitantes ao inquérito, e segundo o qual o OLAF orientou essas autoridades judiciais ao qualificar penalmente os fatos comunicados. Com efeito, o destino reservado pelas autoridades nacionais às informações que lhes são transmitidas pelo OLAF é da exclusiva e inteira responsabilidade destas. Assim, cabe a estas autoridades verificarem elas próprias se tais informações justificam ou exigem que sejam instaurados procedimentos penais. Consequentemente, a protecção jurisdicional contra esses procedimentos deve ser assegurada a nível nacional com todas as garantias previstas no direito interno, incluindo as que decorrem dos direitos fundamentais, que, uma vez que fazem parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário, os Estados-Membros devem ser igualmente respeitar quando aplicam a regulamentação comunitária.

(cf. n.ºs 171 a 173)

Ver: Tribunal de Justiça, 13 de julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.º 19); Tribunal de Justiça, 10 de julho de 2003, Booker Aquaculture e Hydro Seafood (C-20/00 e C-64/00, Colect., p. I-7411, n.º 88); Tribunal de Justiça, 19 de abril de 2005, Tillack/Comissão [C-521/04 P(R), Colect., p. I-3103, n.º 38]

7. No contexto de uma acção de indemnização, cabe ao demandante demonstrar que estão preenchidas as condições para que a Comunidade incorra em responsabilidade extracontratual na acepção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE. Todavia, esta regra é atenuada quando um fato danoso possa ter sido provocado por diferentes causas e a instituição comunitária não tiver apresentado prova nenhuma que permita determinar a qual destas causas esse fato era imputável, quando a instituição era a melhor colocada para apresentar provas a este respeito, pelo que a incerteza que persiste deve-lhe ser imputada.

(cf. n.ºs 182 e 183)

Ver: Tribunal de Justiça, 8 de outubro de 1986, Leussink-Brummelhuis/Comissão (169/83 e 136/84, Colect., p. 2801, n.ºs 16 e 17); Tribunal de Primeira Instância, 19 de março de 2003, Innova Privat-Akademie/Comissão (T-273/01, Colect., p. II-1093, n.º 23); Tribunal de Primeira Instância, 17 de dezembro de 2003, DLD Trading/Conselho (T-146/01, Colect., p. II-6005, n.º 71)

8. O princípio da presunção de inocência exige que uma pessoa acusada de uma infracção se presume inocente enquanto a sua culpabilidade não for provada para além de qualquer dúvida razoável no decurso de um processo. No entanto, uma instituição não pode ser impedida de informar o público sobre inquéritos em curso abertos pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), relativos a irregularidades cometidas no seu seio. Contudo, deve fazê-lo com toda a discrição e sigilo exigidos, respeitando o justo equilíbrio entre os interesses dos funcionários em causa e os da instituição.

A divulgação, por parte de uma instituição, de um comunicado de imprensa que cria, junto do público ou, pelo menos, de parte dele, a impressão de que um funcionário está envolvido em irregularidades cometidas no seio dessa instituição, quando a culpabilidade deste ainda não foi provada, cai fora dos limites do que é justificado pelo interesse do serviço e constitui uma violação suficientemente caracterizada da presunção de inocência, uma vez que a instituição não dispõe de qualquer margem de apreciação relativamente à obrigação de respeitar esta presunção.



De igual modo, o OLAF viola o princípio da presunção de inocência quando, no decurso de um processo de inquérito contra um funcionário, deixa escapar para a imprensa informações que reflectem o sentimento de que esse funcionário é culpado de uma infracção penal e incita o público a acreditar na sua culpabilidade, antes de um órgão jurisdicional se ter pronunciado a este respeito. Com estas fugas, viola igualmente a obrigação de confidencialidade dos inquéritos e, ao provocar a divulgação na imprensa de elementos sensíveis dos inquéritos, lesa os interesses de uma boa administração na medida em que permite ao grande público ter acesso, enquanto decorre o procedimento de inquérito, a informações confidenciais da administração. Neste caso, trata-se de violações suficientemente caracterizadas destas normas jurídicas, na medida em que cabe ao OLAF garantir que essas fugas, que violam os direitos fundamentais dos interessados, como a presunção de inocência, não se verifiquem, dado que a administração não dispõe de nenhuma margem de apreciação quando se trata do cumprimento desta obrigação. (cf. n.ºs 216, 217, 219, 309 a 311 e 314)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 7 de fevereiro de 2007, Clotuche/Comissão (T-339/03, ainda não publicado na Colectânea, n.º 219); Tribunal de Primeira Instância, 7 de fevereiro de 2007, Caló/Comissão (T-118/04 e T-134/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 155)

9. O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) não é obrigado a conceder a um funcionário comunitário contra o qual supostamente corre um inquérito interno – antes de a sua autoridade investida do poder de nomeação adoptar uma decisão final que lhe cause prejuízo – acesso aos documentos que são objeto desse inquérito ou aos elaborados pelo próprio OLAF nessa ocasião; caso contrário, a eficácia e a confidencialidade da missão confiada ao OLAF, bem como a independência deste, poderiam ser postas em causa. Em especial, o simples fato de uma parte de um dossier confidencial de inquérito ter aparentemente sido ilegalmente comunicada à imprensa, não justifica, só por si, uma derrogação, em favor do funcionário supostamente visado, à confidencialidade desse dossier e do inquérito conduzido pelo OLAF. O respeito dos direitos de defesa do funcionário em causa está suficientemente garantido pelo artigo 4.º da Decisão 1999/396, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades, que não obriga o OLAF a dar acesso a esses documentos.

Esta tese não é contrária ao respeito do direito a uma boa administração, previsto no artigo 41.º da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, segundo o qual esse direito compreende o direito de qualquer pessoa a ter acesso ao processo em que esteja implicada, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do sigilo profissional e comercial. Assim, o acesso ao dossier do inquérito instruído pode ser recusado, segundo este princípio, quando o respeito da confidencialidade o exija.

O OLAF também não está obrigado a facultar o acesso ao relatório final de inquérito. Com efeito, por um lado, nenhuma das obrigações que resultam do artigo 4.º da Decisão 1999/396 tem por objeto esta questão e, por outro, a existência de uma ilegalidade imputável ao OLAF só pode ser demonstrada à luz do princípio do contraditório, se o relatório final for publicado ou na medida em que se lhe siga a adopção de um ato lesivo. Na hipótese de este relatório ter sido enviado à instituição e às autoridades judiciais nacionais interessadas, é a essa instituição e a essas autoridades que cabe, sendo caso disso, facultar ao funcionário em causa acesso ao referido relatório, em conformidade com as suas próprias regras processuais, na medida em que tenham a intenção de adoptar um ato que lese os interesses deste, com base no relatório final.

(cf. n.ºs 255 a 260)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 18 de dezembro de 2003, Gómez-Reino/Comissão (T-215/02, ColectFP, pp. I-A-345 e II-1685, n.º 65); Nikolaou/Comissão, já referido, n.ºs 241, 242 e 267 a 269



10. Embora o Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), não preveja nenhum prazo preciso e imperativo para a conclusão dos inquéritos, a obrigação de observar um prazo razoável na condução dos procedimentos administrativos constitui um princípio geral de direito comunitário cujo respeito é garantido pela jurisdição comunitária e que é, de resto, retomado, enquanto componente do direito a uma boa administração, pelo artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. Por conseguinte, o procedimento no OLAF não pode prolongar-se para lá de um prazo razoável, que deve ser apreciado em função das circunstâncias do caso específico e do grau de complexidade do processo.

As deficiências da organização administrativa dos serviços da Comissão aquando da criação do OLAF, que não devem ser os funcionários em questão a sofrer, não podem por si só justificar estes prazos longos nem constituir motivo para excluir a responsabilidade da Comissão.
(cf. n.ºs 272 a 274, 280 e 281)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 11 de abril de 2006, Angeletti/Comissão (T-394/03, ainda não publicado na Colectânea, n.º 162)

11. É certo que, por força do artigo 12.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 1073/1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), as instituições garantem o respeito da confidencialidade dos inquéritos efectuados pelo OLAF e dos direitos legítimos das pessoas em causa. No entanto, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que impõe à Comissão uma obrigação geral de garantir que o OLAF, que realiza os seus inquéritos com total independência, respeite a confidencialidade. Com efeito, esta disposição deve ser lida em conjugação com o parágrafo precedente, segundo o qual o director-geral do OLAF informará periodicamente as instituições sobre os resultados desses inquéritos observando os mesmos princípios. Assim, resulta do artigo 12.º do Regulamento n.º 1073/1999 que, no caso de o director-geral do OLAF ter comunicado às instituições, inclusive à Comissão, informações relativas aos inquéritos, essas instituições devem garantir a confidencialidade de tais informações e os direitos legítimos das pessoas em causa no tratamento de tais informações.
(cf. n.º 299)

12. O artigo 88.º, quinto parágrafo, do Estatuto, que proíbe a autoridade investida do poder de nomeação de regular, de modo definitivo, no plano disciplinar, a situação do funcionário em causa, pronunciando-se sobre fatos que são ao mesmo tempo objeto de procedimento penal, enquanto a decisão proferida pela jurisdição penal competente não se tornar definitiva, não atribui um poder discricionário à referida autoridade. Esta disposição consagra o princípio segundo o qual «o procedimento disciplinar deve aguardar o desfecho do procedimento penal», o que se justifica designadamente pelo fato de os órgãos jurisdicionais penais nacionais disporem de maiores poderes de investigação do que a autoridade investida do poder de nomeação. Assim, no caso de os mesmos fatos poderem ser constitutivos de uma infracção penal e de uma violação das obrigações estatutárias do funcionário, a administração está vinculada pela matéria de fato apurada pela jurisdição penal no âmbito do procedimento repressivo. Uma vez que esta última declarou a existência dos fatos do caso vertente, a administração pode proceder seguidamente à sua qualificação jurídica relativamente ao conceito de falta disciplinar, verificando em especial se estes constituem incumprimentos das obrigações estatutárias.
(cf. n.ºs 341 e 342)

Ver: Tribunal de Primeira Instância, 21 de novembro de 2000, A/Comissão (T-23/00, ColectFP, pp. I-A-263 e II-1211, n.º 37); Tribunal de Primeira Instância, 13 de março de 2003, Pessoa e Costa/Comissão (T-166/02, ColectFP, pp. I-A-89 e II-471, n.º 45); Tribunal de Primeira Instância, 10 de junho de 2004, François/Comissão (T-307/01, Colect., p. II-1669, n.º 75)»



Ano de 2002:

- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) de 30 de janeiro de 2002, processo T-54/99, EU:T:2002:20 (max.mobil/Comissão) - Artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 86.º, n.º 3, CE) - Montante das licenças impostas pela República da Áustria aos operadores GSM - Denúncia - Não acolhimento parcial da denúncia - Admissibilidade - Violação do artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE) e do artigo 90.º do Tratado CE – Fundamentação:

«Acórdão

Fatos na origem do litígio

1. O primeiro operador de uma rede GSM que apareceu no mercado austríaco foi a Mobilkom Austria AG (a seguir «Mobilkom»), na qual o Estado austríaco detém ainda uma parte das ações por intermédio da sociedade Post und Telekom Austria AG (a seguir «PTA»). A recorrente, a sociedade de direito austríaco max.mobil Telekommunikation Service GmbH, entrou neste mercado em outubro de 1996, enquanto segundo operador GSM. Um terceiro operador, a Connect Austria GmbH, que obteve uma concessão no início de agosto de 1997, fez a seguir igualmente a sua entrada neste mercado. A Connect Austria operava, quando foi interposto o presente recurso, exclusivamente segundo as normas técnicas de comunicação DCS 1800. Antes da entrada da recorrente no mercado, a Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung (administração austríaca dos correios e telégrafos) detinha o mononopólio legal em todo o sector dos telefones móveis e explorava, nomeadamente, as redes de telefones móveis analógicas «C-Netz» e «D-Netz», bem como a rede GSM designada «A1». Em 1 de junho de 1996, este monopólio foi confiado à Mobilkom, nova filial criada pela PTA.
2. Em 14 de outubro de 1997, a recorrente apresentou uma denúncia à Comissão (a seguir «denúncia») que tinha por objeto obter a declaração, nomeadamente, de que a República da Áustria tinha violado o disposto no artigo 86.º em conjugação com o disposto no artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE (que passaram, respetivamente, a artigos 82.º CE e 86.º, n.º 1, CE). No essencial, esta denúncia tinha por finalidade contestar o fato de não ter sido feita diferenciação entre os montantes das licenças exigidas, respectivamente, à recorrente e à Mobilkom.
3. Além disso, a recorrente alegava nesta denúncia que o direito comunitário tinha sido violado, por um lado, porque as autoridades austríacas tinham consagrado em lei os benefícios concedidos à Mobilkom na concessão das frequências e, por outro, porque a PTA tinha concedido apoios à sua filial Mobilkom para a instalação e exploração da rede GSM desta última.
4. Em 22 de abril de 1998, a recorrente apresentou um articulado complementar à Comissão, no qual esclarecia determinados elementos de fato e de direito relativos à situação que denunciava. Na sequência de uma reunião com a Comissão, que teve lugar em 14 de julho de 1998, a recorrente apresentou, em 27 de julho de 1998, um segundo articulado complementar.
5. Em 11 de dezembro de 1998, a Comissão enviou à recorrente a carta que é objeto do presente litígio (a seguir «ato impugnado»). Esta carta indica nomeadamente:

«Em 14 de outubro de 1997, a vossa empresa apresentou uma denúncia contra a República da Áustria. Esta denúncia visava:

a) as licenças de concessão pagas pelo primeiro operador de radiotelefonia móvel, [Mobilkom], e pela vossa empresa e, mais especialmente, o fato de não ter sido imposta à Mobilkom uma licença superior à licença paga pela vossa empresa,



b) as condições previstas na Telekommunikationsgesetz (lei relativa às telecomunicações) austríaca no que respeita à repartição das frequências DCS 1800, e

c) as condições de utilização da infraestrutura colocada à disposição pela [PTA], supostamente mais favoráveis à Mobilkom do que à vossa empresa.

[...]

Com esta carta desejamos informá-los de que a Comissão tem intenção de dar seguimento à vossa denúncia quanto aos pontos b) e c).

Quanto ao ponto a), relativo ao montante da licença de concessão, a Comissão considera, pelo contrário, que a vossa empresa não apresentou provas suficientes da existência de uma medida estatal que tenha levado a Mobilkom a abusar da sua posição dominante. Segundo a prática habitual em casos semelhantes, a Comissão só intentou ações por incumprimento quando um Estado-Membro impôs a uma empresa recém-entrada no mercado uma licença superior à aplicável a uma empresa que aí já exercia a sua atividade (v. a decisão da Comissão, de 4 de outubro de 1995, relativa às condições impostas ao segundo operador de radiotelefonia GSM em Itália JO L 280, de 23 de novembro de 1995).

A Comissão dará, no entanto, seguimento às outras duas acusações e informar-vos-á atempadamente do andamento do processo.»

Tramitação processual e pedidos das partes

6. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 22 de fevereiro de 1999, a recorrente interpôs o presente recurso. Este recurso tem por objeto a anulação parcial do ato impugnado, na parte em que não acolhe a denúncia.

7. Por requerimento separado apresentado em 31 de março de 1999 na Secretaria do Tribunal, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade com fundamento no artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Por despacho de 17 de setembro de 1999, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu reservar a decisão desta questão para final.

8. Em 15 de julho de 1999, o Reino dos Países Baixos pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão. Por despacho de 17 de setembro de 1999, o presidente da Segunda Secção admitiu esta intervenção.

9. Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral. No quadro das medidas de organização do processo, o Tribunal convidou as partes a responder por escrito a algumas questões.

10. Foram ouvidas as alegações das partes e as respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 2 de maio de 2001.

11. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o ato impugnado, na parte em que este não deu acolhimento à sua denúncia;
- condenar a recorrida nas despesas.



12. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar o recurso inadmissível e, a título subsidiário, improcedente;
- condenar a recorrente nas despesas.

13. O Reino dos Países Baixos apoia os pedidos da Comissão.

Questão de direito

14. O Tribunal considera oportuno expor, em primeiro lugar, a argumentação das partes relativa à admissibilidade e ao mérito, antes de se pronunciar sobre o presente litígio.

Argumentação das partes

Quanto à admissibilidade

15. A Comissão alega, em primeiro lugar, que o recurso carece de objeto, na medida em que se refere à sua alegada recusa de declarar que a República da Áustria violou os artigos 86.º e 90.º do Tratado CE ao conceder um tratamento privilegiado à Connect Austria. Com efeito, a recorrente não se referiu ao tratamento reservado a este operador como uma infração em si, mas como uma prova de que foi vítima de um tratamento discriminatório em relação à Mobilkom. De resto, nem sequer alegou que a Connect Austria era uma empresa na aceção do artigo 90.º do Tratado CE.

16. Seguidamente, a Comissão alega que o recurso é inadmissível. Considera, em primeiro lugar, que um particular não tem, em princípio, legitimidade para impugnar a decisão da Comissão de não exercer o poder que lhe concede o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Comissão, C-107/95 P, Colect., p. I-947, n.ºs 25 a 27, a seguir «acórdão Bilanzbuchhalter»). Salaria que, embora este acórdão determine que não se pode excluir a priori a possibilidade de existir exceções a esta regra em circunstâncias excecionais, o Tribunal de Justiça declarou, porém, que não era esse o caso do processo que culminou neste acórdão. De resto, confrontado com esta mesma problemática depois da prolação do acórdão Bilanzbuchhalter, o Tribunal de Justiça não voltou a debruçar-se sobre a existência, ainda que meramente teórica, de tais «circunstâncias excecionais» (despacho do Tribunal de Justiça de 16 de setembro de 1997, Koelman/Comissão, C-59/96 P, Colect., p. I-4809, n.ºs 57 a 59). Também o Tribunal de Primeira Instância optou por uma posição semelhante à do Tribunal de Justiça no seu acórdão de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, Colect., p. II-2937, n.º 97).

17. A Comissão recorda seguidamente que o artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE tem efeito direto em conjugação com o artigo 86.º do Tratado CE. Assim, a proteção dos particulares é garantida pelas obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força do Tratado.

18. A afirmação da recorrente de que não podia, no caso presente, impugnar, ao abrigo do direito austríaco, as medidas tomadas a favor da Mobilkom, não pode, segundo jurisprudência assente, influenciar os requisitos de admissibilidade de um recurso no tribunal comunitário (despacho do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 1995, Asocarne/Conselho, C-10/95 P, p. 4149, n.º 26, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de junho de 1996, Kahn Scheepvaar/Comissão, T-398/94, Colect., p. II-477, n.º 50). De resto, por força do direito austríaco, a recorrente podia ter pedido que lhe fosse notificada a decisão de atribuição da concessão à Mobilkom a fim de impugnar esta última por via judicial. Ora, no caso vertente, a recorrente não parece ter tentado defender os seus direitos por esta via. Aliás, na audiência, a Comissão assinalou a existência de



uma decisão judicial nacional que concedeu um *locus standi* a uma empresa de telecomunicações, numa situação semelhante à que é objeto da denúncia da recorrente.

19. Por outro lado, contrariamente às disposições processuais relativas às infrações às regras da concorrência, conforme previstas no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados diretos em certos processos baseados nos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (JO L 354, p. 18), e no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE (actual artigo 88.º, n.º 2, CE), o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE não reconhece aos particulares qualquer ação no quadro do procedimento administrativo a que se refere.

20. Além disso, tendo em conta a complexidade da sua missão de vigilância, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação, que é tanto mais amplo quanto, no domínio em causa, os Estados-Membros dispõem igualmente desse poder de apreciação (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de outubro de 1994, Ladbroke/Comissão, T-32/93, Colect., p. II-1015, n.ºs 35 e 38).

21. A tese da recorrente segundo a qual o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE se destina a proteger os particulares é, portanto, errada. Com efeito, esta disposição visa, tal como o artigo 169.º do Tratado CE (atual artigo 226.º CE), servir o interesse público. O paralelismo entre os artigos 90.º, n.º 3, e 169.º do Tratado CE foi, aliás, sublinhado, nomeadamente no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de julho de 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Comissão (T-266/97, Colect., p. II-2329, n.º 75). A Comissão podia, portanto, por força do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, decidir livremente da sua ação, sem ter em conta as denúncias, nem mesmo os interesses dos particulares (acórdão Ladbroke/Comissão, já referido, n.ºs 37 e 38).

22. Finalmente no que respeita ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de junho de 1999, TF1/Comissão (T-17/96, Colect., p. II-1757, a seguir «acórdão TF1»), a Comissão assinala, em primeiro lugar, que interpôs, tal como a República Francesa, recurso desse acórdão, ainda pendente no dia da audiência no presente processo (C-302/99 P e C-308/99 P). Contesta, concretamente, os fundamentos deste acórdão segundo os quais o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE visa proteger os interesses dos particulares, bem como os fundamentos segundo os quais o fato de a TF1, autora da denúncia, ser uma concorrente da empresa pública visada pela denúncia constitui uma «circunstância excecional» na aceção do acórdão Bilanzbuchhalter. Assim, as circunstâncias invocadas no acórdão TF1 não permitem considerar que o presente recurso é admissível.

23. A Comissão sustenta, em segundo lugar, que o recurso é inadmissível porque a recorrente não é individualmente afetada. Com efeito, segundo a Comissão, os efeitos económicos do ato impugnado afetam a recorrente não de maneira análoga à que afetariam o destinatário, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colect. 1962-1964, p. 281), mas da maneira que afetam qualquer outro concorrente real ou potencial neste mercado (acórdão Ladbroke/Comissão, já referido, n.ºs 41 e 42). A Comissão esclarece, para todos os efeitos, que a qualidade de denunciante da recorrente não significa que a recusa da sua denúncia a afeta individualmente (acórdão Ladbroke/Comissão, já referido, n.º 43).

24. A Comissão considera que o fato de o mercado em causa poder ser considerado um oligopólio natural no qual apenas intervém um número limitado de operadores, e mesmo o fato de a recorrente ter sido temporariamente a única concorrente da Mobilkom, em nada altera a apreciação da admissibilidade do presente recurso, uma vez que o ato impugnado afeta indiretamente todo o mercado em questão (v., designadamente, o acórdão de 14 de julho de 1983, Spijker/Comissão, 231/82, Colect., p. 2559, n.º 10).



25. O Reino dos Países Baixos alega que o recurso interposto por um particular de uma decisão adotada por força do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE só excecionalmente deve ser admitido, mesmo na hipótese de a medida nacional em causa não ser uma medida de alcance geral. Sublinha, nesta perspetiva, a semelhança entre o processo relativo a esta disposição e o processo previsto no artigo 93.º do Tratado CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de setembro de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comissão, T-188/95, Colect., p. II-3713, n.ºs 53 e 54).

26. A recorrente sustenta que o ato impugnado constitui um ato jurídico suscetível de recurso de anulação por força do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE.

27. Salaria, a este propósito, nomeadamente, que, no n.º 25 do acórdão Bilanzbuchhalter, o Tribunal de Justiça declarou que, em determinados casos, um particular tem legitimidade para impugnar judicialmente a recusa da Comissão de adotar uma decisão no âmbito do artigo 90.º, n.ºs 1 e 3, do Tratado CE e que, nas suas conclusões apresentadas nesse mesmo acórdão (Colect., pp. I-947 e I-949), o advogado-geral A. La Pergola admitiu igualmente a possibilidade de submeter este tipo de decisões a um controlo jurisdicional. Nos termos dos n.ºs 20 e 21 destas mesmas conclusões do advogado-geral A. La Pergola, a falta de legitimidade activa não pode assentar num poder de apreciação ilimitado da Comissão, na medida em que este poder choca com os limites que resultam do reconhecimento ao particular de direitos subjetivos, cujo desrespeito deve poder ser invocado pelo interessado perante o tribunal comunitário.

28. Quanto ao fato de ser individualmente afectada, a recorrente alega, nomeadamente, que a argumentação da Comissão assenta na premissa errada de que o ato impugnado produz efeitos equivalentes em relação a todos os operadores GSM austríacos. Ora, devido às particularidades ligadas ao mercado regulamentado das telecomunicações, que constitui um exemplo clássico de oligopólio natural, os operadores em causa formam apenas um pequeno grupo. Além disso, a recorrente foi a única a ter que pagar uma licença de montante tão elevado quanto o da Mobilkom. Finalmente, durante um período bastante longo posterior à adjudicação das duas concessões em causa e depois de terem sido impostas as respetivas licenças, a recorrente era a única concorrente da Mobilkom. Todas estas considerações bastam para a individualizar relativamente a qualquer outra empresa na aceção do artigo 230.º CE.

Quanto ao mérito

29. A recorrente invoca, no essencial, dois fundamentos. O primeiro é baseado na violação dos artigos 86.º e 90.º do Tratado CE e em erros manifestos de apreciação dos fatos do caso vertente. O segundo é baseado na violação da obrigação de fundamentação.

- Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação dos artigos 86.º e 90.º do Tratado CE e em erros manifestos de apreciação dos fatos do caso vertente

30. A recorrente recorda, em primeiro lugar, um certo número de circunstâncias factuais e económicas.

31. Alega, assim, que, quando apresentou sua denúncia, a sua concorrente, a Mobilkom, dispunha, só no sector GSM, de cerca de 500 000 assinantes. Além disso, a Mobilkom já dispunha, nesta mesma época, de cerca de 280 000 assinantes para as redes «D-netz» e «C-netz». Posteriormente, a posição concorrencial da recorrente deteriorou-se profundamente quando foi imposta à Mobilkom, em 1996, uma licença de 4 mil milhões de xelins austríacos (ATS), formalmente equivalente à exigida à recorrente. Acresce que a Mobilkom obteve posteriormente um



desconto sobre o montante da sua licença, alegadamente a título de indemnização por ter liberado frequências na banda dos 900 MHz em proveito da recorrente. Além disso, a Mobilkom beneficiou de uma prorrogação do prazo de pagamento da sua licença a uma taxa vantajosa até 20 de Março de 1997.

32. A recorrente sublinha ainda que a terceira concessão GSM foi concedida em agosto de 1997 à Connect Austria mediante o pagamento de uma licença de 2,3 mil milhões de ATS. A autoridade austríaca responsável pelas telecomunicações justificou esta diferença entre os montantes das licenças pelo fato de esta terceira concessão ser de valor inferior às concedidas aos dois outros operadores, alegando que o novo concorrente teve acesso ao mercado mais tarde.

33. À luz destas circunstâncias de fato, a recorrente considera, em primeiro lugar, que, no ato impugnado, a Comissão parece não só defender que a Mobilkom goza de uma posição dominante no mercado austríaco, mas igualmente que o comportamento abusivo controvertido é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

34. A recorrente salienta seguidamente que, no ato impugnado, a Comissão alega que a recorrente não forneceu «provas suficientes da existência de uma medida estatal que levou a Mobilkom a abusar da sua posição dominante». Defende que esta tese da Comissão é errada. Com efeito, a recorrente foi lesada por ter de pagar uma licença de montante idêntico à devida pela Mobilkom, não obstante o valor da concessão que obteve ser significativamente inferior. Ora, resulta de duas decisões da Comissão, 95/489/CE, de 4 de outubro de 1995, relativa às condições impostas ao segundo operador de radiotelefonia GSM em Itália (JO L 280, p. 49, a seguir «decisão GSM Itália», considerando n.º 16), e 97/181/CE, de 18 de dezembro de 1996, relativa às condições impostas ao segundo operador de serviços de radiotelefonia GSM em Espanha (JO 1997, L 76, p. 19, a seguir «decisão GSM Espanha», considerando n.º 20), que as licenças no domínio em questão deveriam, na sequência de uma análise económica, ser fixadas em função do valor da concessão considerada. Mais especialmente, as perspectivas de lucro dos operadores GSM variam em função da data da sua entrada no mercado. A igualdade de tratamento formal quanto aos montantes das duas concessões constitui, portanto, uma desigualdade grave de tratamento e, portanto, uma discriminação da recorrente.

35. Estas práticas configuram uma violação do disposto no artigo 86.º em conjugação com o disposto no artigo 90.º do Tratado CE. Com efeito, uma medida estatal relativa a uma empresa pública como a Mobilkom viola o artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE quando esta medida obriga, incita ou leva esta empresa a cometer uma violação, nomeadamente, do artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE) ou das regras da concorrência. À luz das decisões GSM Itália (n.º 17) e GSM Espanha (n.º 21), este princípio deve ser entendido no sentido de que as medidas que favorecem a posição concorrencial da empresa pública e falseiam a concorrência são abrangidas pela proibição prevista no artigo 90.º do Tratado CE, sem que estas medidas tenham que apresentar uma relação direta com um comportamento abusivo que a empresa pública assumiu por si (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Colect., p. I-5941, n.º 24).

36. Consequentemente, a Comissão, ao afirmar, no ato impugnado, que a recorrente não provou suficientemente a existência de uma medida estatal que levou a Mobilkom a abusar da sua posição dominante, por um lado, fez uma apreciação manifestamente errada da importância da discriminação sofrida pela recorrente e, por outro, violou o artigo 90.º do Tratado CE.

37. A recorrente alega, em segundo lugar, que, no ato impugnado, a Comissão esclareceu, no essencial, que, segundo a sua prática administrativa, apenas intentou processos em casos semelhantes quando um Estado-Membro impôs a uma empresa recém-entrada no mercado uma licença superior à aplicável a outra empresa que aí já exercia a atividade. A recorrente salienta, no entanto, que, nas decisões GSM Itália e GSM Espanha, a Comissão apenas se debruçou sobre um



aspecto da igualdade de tratamento dos operadores GSM. Em seu entender, exigir que seja reclamado à empresa pública o pagamento de um montante idêntico ao imposto ao segundo operador sem ter minimamente em conta o valor económico das concessões respetivas, deve considerar-se um critério insuficiente. Por outras palavras, no ato impugnado, a Comissão não teve em conta as diferenças que o caso vertente apresenta relativamente às situações que culminaram nas decisões GSM Itália e GSM Espanha, especialmente atendendo ao fator tempo. Afirma que, em todo o caso, a Comissão não efetuou o exame necessário a fim de determinar se o montante da licença imposta à Mobilkom era justificado, mesmo que a Comissão já tivesse enumerado os critérios aplicáveis, nomeadamente na sua decisão GSM Itália.

38. No que respeita à argumentação da Comissão no sentido de lhe ser, de qualquer forma, reconhecido o direito de estabelecer prioridades para a execução dos seus recursos limitados ao examinar os casos que lhe são submetidos, a recorrente alega que esta instituição não se baseou, no ato impugnado, neste motivo para justificar a recusa de intentar um processo.

39. Mesmo na hipótese de dever considerar-se que o ato impugnado aplica esta possibilidade de estabelecer prioridades no tratamento das denúncias, a Comissão exerceu o seu poder de apreciação de maneira ilegal, pelo fato de não ter tido em conta a inexistência de vias de recurso adequadas em direito nacional. Aliás, nem sequer examinou esta falta de vias de recurso, apesar de a tal ser obrigada por força da sua comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e as autoridades da concorrência dos Estados-Membros no que diz respeito ao tratamento dos processos no âmbito dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (JO C 1997, C 313, p. 3, n.ºs 36 e 45).

40. A Comissão conclui que a sua decisão de não intervir no caso vertente não está ferida de nenhum erro.

41. O Reino dos Países Baixos alega que a Comissão não pode ser obrigada a pronunciar-se sobre as denúncias relativas a alegadas violações cometidas por Estados-Membros quando o objeto destas denúncias não for da sua competência exclusiva. Na falta dessa competência exclusiva, esta instituição pode agir em função das prioridades que ela mesma se impõe. Finalmente, é duvidoso que um eventual aumento a posteriori de uma licença GSM, como a preconizada pela recorrente para a Mobilkom, seja compatível com os princípios da confiança legítima, da transparência e da objetividade.

- Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação da obrigação de fundamentação

42. Em primeiro lugar, a recorrente alega que, embora por força do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE), a Comissão não seja obrigada a pronunciar-se sobre todos os argumentos invocados pelos denunciadores, é, no entanto, obrigada a fazê-lo sobre aqueles que parecem revestir importância especial para os interessados.

43. No ato impugnado, a Comissão limitou-se, apenas com duas frases, a qualificar de insuficientes as alegações da recorrente e a remeter para a sua prática administrativa. Ora, segundo a jurisprudência, não basta que a pessoa afetada por uma decisão possa deduzir as razões desta última comparando-a com decisões anteriores análogas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1983, Control Data/Comissão, 294/81, Recueil, p. 911, n.º 15). Finalmente, a recorrente sublinha que, no ato impugnado, a Comissão também não a convida a prestar informações complementares. Deste ponto de vista, o ato impugnado deveria, portanto, ser considerado uma apreciação definitiva da sua denúncia.

44. A recorrente alega ainda que não teve possibilidade de conhecer a justificação das medidas tomadas pela Comissão no caso vertente, assim como o Tribunal não pôde exercer o seu controlo jurisdicional. Propõe, consequentemente, que sejam ouvidos sobre este assunto vários responsáveis da sociedade, bem como peritos em matéria de telecomunicações.



45. Em resposta às alegações de intervenção do Reino dos Países Baixos, a recorrente salienta ainda que, mesmo admitindo que deve reconhecer-se à Comissão um certo poder de apreciação no tratamento das denúncias que lhe são apresentadas, esse poder não é ilimitado. Além disso, o exercício desse poder deve ser fundamentado de forma adequada (acórdão do Tribunal de 18 de Maio de 1994, BEUC eNCC/Comissão, T-37/92, Colect., p. II-285, n.º 47). Neste contexto, a Comissão não se pode referir de maneira abstracta à falta de interesse comunitário na instrução de uma denúncia.

46. Por seu lado, a Comissão alega, nomeadamente, que, segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado CE deve adaptar-se, por um lado, à natureza do ato em causa e, por outro, às circunstâncias do caso em questão, isto é, designadamente ao conteúdo do ato, à natureza dos fundamentos invocados e ao interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afectadas pelo ato podem ter em obter explicações (v., designadamente, o acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 63).

Apreciação do Tribunal

Observações prévias

47. Antes de examinar os fundamentos invocados por cada uma das partes, há que precisar o quadro em que devem ser apreciadas as questões relativas à admissibilidade e ao mérito do presente recurso relativo à aplicação do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE.

48. Atendendo a que, no caso dos autos, se trata de um recurso de um ato que recusa uma denúncia, deve sublinhar-se, a título prévio, que o tratamento diligente e imparcial de uma denúncia encontra-se refletido no direito à boa administração, que faz parte dos princípios gerais do Estado de direito comuns às tradições constitucionais dos Estados-Membros. Com efeito, o artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclamada em 7 de dezembro de 2000 em Nice (JO 2000, C 364, p. 1, a seguir «Carta dos Direitos Fundamentais») confirma que «[t]odas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável». Há que examinar imediatamente a natureza e o alcance deste direito e da obrigação concomitante da administração, no contexto especial da aplicação do direito comunitário da concorrência a um caso individualizado, como pretende a recorrente no caso presente.

49. A este propósito, há que salientar, em primeiro lugar, que a obrigação de um exame diligente e imparcial foi já explicitamente imposta à Comissão pela jurisprudência do Tribunal no quadro dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (actuais artigos 81.º e 82.º CE), por um lado, e no quadro do artigo 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) e do artigo 93.º do Tratado CE (actual artigo 88.º CE), por outro (v., nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de 18 de setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.º 79, e de 15 de setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, p. II-3407, n.º 53). Aliás, nos seus acórdãos de 17 de novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão (142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 20), e de 17 de maio de 2001 (IECC/Comissão, C-449/98 P, Colect., p. I-3875, n.º 45), o Tribunal de Justiça também considerou que a Comissão é obrigada a examinar o conjunto dos elementos de fato e de direito levados ao seu conhecimento pelos denunciantes. Nem um texto explícito nem outro elemento permite considerar que seja de outro modo no quadro do poder de apreciação de que dispõe a Comissão ao conhecer de uma denúncia destinada a obter a acção desta por força do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE.

50. É certo que os referidos acórdãos se baseiam, nomeadamente, na existência de direitos processuais explicitamente reconhecidos no Tratado ou nas disposições de direito derivado, a fim



de justificar essa obrigação de exame da Comissão, quando esta última alega que tais direitos não foram formalmente concedidos aos queixosos por força do artigo 90.º do Tratado CE.

51. Todavia, há que salientar, a este propósito, que esta disposição do Tratado continua a aplicar-se, como resulta, nomeadamente, do seu n.º 1, em conjugação com outras disposições do Tratado, entre as quais figuram as relativas à concorrência que, por sua vez, reconhecem explicitamente direitos processuais aos denunciantes. No caso presente, a recorrente afirma, no essencial, na sua denúncia, ter sido afectada negativamente por uma medida estatal austríaca, que permite à Mobikom abusar da sua posição dominante no mercado dos telefones móveis em causa, em violação do artigo 86.º do Tratado. A recorrente encontra-se, portanto, colocada numa situação comparável à visada no artigo 3.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), que a autoriza a apresentar denúncia à Comissão.

52. Em segundo lugar, a existência de tal obrigação de exame diligente e imparcial é igualmente justificada pela obrigação geral de vigilância que incumbe à Comissão, mesmo se esta obrigação se exerce, por força do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, contra os Estados-Membros. Com efeito, o Tribunal considerou que a extensão das obrigações da Comissão no domínio do direito da concorrência deve ser examinada à luz do artigo 89.º, n.º 1, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.º, n.º 1, CE), que, neste domínio, constitui a manifestação específica da missão geral de vigilância que o artigo 115.º do Tratado CE (actual artigo 211.º CE) atribui à Comissão (v., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de 14 de julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 63). Ora, o artigo 90.º do Tratado CE é, tal como o artigo 89.º do mesmo Tratado, a expressão do objetivo geral confiado pelo artigo 3.º, alínea g), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 3.º, alínea g), CE] à ação da Comunidade, isto é, a instituição de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado comum (v., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 38).

53. Nesta perspectiva, deve considerar-se que a obrigação geral de fiscalização da Comissão e o seu corolário, a obrigação de exame diligente e imparcial das denúncias que lhe são submetidas, devem aplicar-se, quanto ao seu princípio, indistintamente no âmbito dos artigos 85.º, 86.º, 90.º, 92.º e 93.º do Tratado CE, mesmo quando as modalidades de exercício destas obrigações variam em função dos seus domínios de aplicação específicos e, nomeadamente, dos direitos processuais atribuídos explicitamente pelo Tratado ou pelo direito comunitário derivado aos interessados nestes domínios. Consequentemente, são irrelevantes os argumentos da Comissão segundo os quais, por um lado, o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE não reserva nenhuma ação aos particulares e, por outro, a protecção dos particulares é garantida pelas obrigações que incumbem directamente aos Estados-Membros.

54. Recorde-se que é em vão que a Comissão invoca o paralelismo entre os artigos 90.º, n.º 3, e 169.º do Tratado CE para demonstrar que não é obrigada a examinar a denúncia por força da disposição referida em primeiro lugar. Deve sublinhar-se, a este propósito, que é verdade que ambas as disposições dão lugar a processos em que participam a Comissão e o Estado-Membro, no quadro dos quais a Comissão exerce a sua missão geral de vigilância por força do artigo 155.º do Tratado CE. Todavia, ao passo que, por força do artigo 169.º do Tratado CE, a Comissão «pode» intentar uma ação por incumprimento contra um Estado-Membro, o artigo 90.º, n.º 3, deste mesmo Tratado prevê, ao invés, que esta adote as medidas adequadas «quando necessário». Esta expressão constitui uma precisão do poder reconhecido à Comissão pelo artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, e indica, assim, que a Comissão deve poder pronunciar-se sobre o carácter «necessário» da sua intervenção, o qual implica, por sua vez, um dever de exame diligente e imparcial das denúncias, no termo do qual dispõe de um poder de apreciação quanto à questão de saber se há que levar a cabo ou não a instrução e, se for caso disso, tomar medidas relativamente



ao ou aos Estados-Membros em questão, quando seja necessário. Contrariamente ao que acontece no que se refere às suas decisões de intentar uma ação por incumprimento com base no artigo 169.º do Tratado CE, o poder da Comissão em matéria de aplicação do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE não é, portanto, inteiramente discricionário (v., neste sentido, as conclusões do advogado-geral J. Mischo apresentadas no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2001, Comissão e França/TF1, C-302/99 P e C-308/99 P, Colect., p. I-5603, n.º 96).

55. Esta obrigação de exame diligente e imparcial não implica, porém, que a Comissão prossiga esse exame até ser adotada uma decisão final ou uma diretiva dirigida a um ou vários Estados-Membros. Com efeito, por força de jurisprudência assente, o n.º 3 do artigo 90.º do Tratado CE e a sistemática do conjunto das disposições deste artigo implicam que o poder de vigilância atribuído à Comissão em relação aos Estados-Membros responsáveis por uma infração às regras do Tratado, nomeadamente às relativas à concorrência, inclui o exercício de um amplo poder de apreciação tanto relativamente à ação que considere necessário desenvolver como aos meios apropriados para esse fim (v., nomeadamente, o acórdão *Bilanzbuchhalter*, n.º 27, e acórdão *Vlaamse Televisie Maatschappij/Comissão*, já referido, n.º 75). A jurisprudência esclarece ainda que «o exercício do poder de apreciação da compatibilidade das medidas estatais com as normas do Tratado, conferido pelo artigo 90.º, n.º 3, do Tratado, não é acompanhado de nenhuma obrigação da Comissão, susceptível de ser invocada para fazer declarar uma eventual omissão sua» (v., nomeadamente, o acórdão *Ladbroke/Comissão*, já referido, n.º 38). Ao sublinhar que não existe a obrigação da Comissão de intervir contra os Estados-Membros, esta jurisprudência não implica, porém, que esta instituição não esteja sujeita à obrigação de um exame diligente e imparcial das denúncias.

56. Deve seguidamente recordar-se que, na medida em que a Comissão está sujeita à obrigação desse exame, o respeito desta não pode subtrair-se ao controlo jurisdicional. Com efeito, é no interesse simultaneamente de uma boa administração da justiça e de uma exata aplicação das regras da concorrência que as pessoas singulares ou colectivas que pedem à Comissão que declare uma infração às referidas regras possam, se os seus pedidos não forem total ou parcialmente deferidos, dispor de uma via de recurso destinada a proteger os seus interesses legítimos. Aliás, o Tribunal de Justiça já fez aplicação deste princípio em várias ocasiões em matéria de infracções aos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (v., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 1977, *Metro/Comissão*, 26/76, Colect., p. 659, n.º 13). O mesmo é válido no caso de infração ao artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE (v., neste sentido, as conclusões do advogado-geral J. Mischo apresentadas no processo que deu origem ao acórdão *Comissão e França/TF1*, já referidas, n.º 97).

57. Por outro lado, esse controlo jurisdicional faz igualmente parte dos princípios gerais do Estado de direito, comuns às tradições constitucionais dos Estados-Membros, como confirma o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que determina que toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal.

58. Uma vez que foi acima sublinhado que, por um lado, a Comissão dispõe, por força do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, de um amplo poder de apreciação quanto ao carácter «necessário» de uma intervenção contra os Estados-Membros e que, por outro, esta instituição está sujeita a um dever de exame diligente e imparcial das denúncias que denunciam a violação do artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE, quando o ato impugnado consiste numa decisão da Comissão de não exercer o poder que lhe atribui o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, o papel do juiz comunitário limita-se a um controlo restrito confinado à prova, em primeiro lugar, da existência, no ato impugnado, de uma fundamentação *prima facie* que consiste e traduz a tomada em consideração dos elementos



relevantes dos autos, em segundo lugar, da exatidão material dos fatos apurados, e, em terceiro lugar, da ausência de erro manifesto no que respeita à apreciação *prima facie* destes fatos.

59. Em tais circunstâncias, o controlo exercido pelo Tribunal é, portanto, limitado no seu campo de aplicação e diversificado na sua intensidade. Com efeito, a exactidão material dos fatos apurados está sujeita a um controlo jurisdicional exaustivo, ao passo que a apreciação *prima facie* destes fatos e, mais ainda, a apreciação da necessidade de uma intervenção, estão sujeitos a um controlo restrito do Tribunal.

60. É à luz destas considerações que deve ser examinada a admissibilidade e o mérito do presente recurso.

Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual o recurso carece parcialmente de objeto

61. A fim de se pronunciar sobre a argumentação da Comissão, enunciada no n.º 15, *supra*, segundo a qual o presente recurso carece parcialmente de objeto, há que examinar o conteúdo da denúncia e dos articulados complementares apresentados pela recorrente.

62. Ora, resulta da análise destes documentos que, embora efetivamente a parte da denúncia relativa à alegada discriminação de que a recorrente foi alegadamente vítima se referisse especialmente à Mobilkom, não deixa de ser verdade que esta parte da denúncia se referia também explicitamente à Connect Austria, e, de qualquer forma, a recorrente considera ter sido discriminada relativamente a uma destas duas empresas.

63. Deve, portanto, concluir-se que o pedido da Comissão de que o Tribunal declare que o recurso carece parcialmente de objeto deve ser julgado improcedente.

Quanto à admissibilidade

64. Recorde-se, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a existência de um amplo poder de apreciação da Comissão, no que respeita à aplicação do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, não se opõe, enquanto tal, à possibilidade de interpor um recurso de anulação de uma decisão de recusa de prosseguir o exame de uma denúncia destinada a obter a intervenção baseada neste artigo do Tratado (v., neste sentido, as conclusões do advogado-geral J. Mischo apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Comissão e França/TF1, já referidas, n.º 98), nomeadamente quando tal decisão é dirigida ao autor da denúncia.

65. Seguidamente, há que salientar que, diversamente da solução acolhida no quadro do exame de denúncias por violação do artigo 92.º do Tratado CE em matéria de auxílios de Estado (v., nomeadamente, o acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.ºs 44 e 45), a que a parte interveniente faz referência (v. n.º 25 do presente acórdão), há que admitir a existência de decisões que recusam denúncias destinadas a obter a intervenção da Comissão com base no artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE.

66. Com efeito, em matéria de auxílios de Estado, o exame de uma denúncia dá, em geral, lugar a uma decisão dirigida ao Estado-Membro em causa. A resposta dada à denúncia é, portanto, inteiramente absorvida pela decisão dirigida a esse Estado-Membro. Nestas circunstâncias e segundo jurisprudência assente, é inútil admitir a existência de uma decisão de recusa de uma denúncia distinta da decisão dirigida ao Estado-Membro em causa (v., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de maio de 1993, Cook/Comissão, C-198/91, Colect., p. I-2487, n.ºs 13 a 15, bem como as conclusões do advogado-geral G. Tesouro apresentadas no processo que deu origem a este mesmo acórdão, Colect., p. I-2502, n.º 32). No entanto, uma denúncia em que se convida a Comissão a agir com base no artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE nem sempre culmina



numa decisão dirigida ao Estado-Membro em causa, uma vez que só se for «necessário» é que a Comissão lhe dirige essa decisão. Consequentemente, na perspetiva de uma boa administração da justiça, conforme referida no n.º 56 do presente acórdão, há que admitir, como no caso presente, a existência de decisões de recusa de denúncias que denunciam a violação do artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE.

67. Observe-se, além disso, que a circunstância de nem o Tratado nem o direito derivado preverem explicitamente a competência da Comissão para tomar uma decisão num caso, como o dos autos, não impede que se conclua pela existência dessa decisão de recusa de uma denúncia. A este propósito, há que recordar, a título de exemplo, que, em matéria de denúncias por violação dos artigos 58.º e 86.º do Tratado CE, a jurisprudência admitiu a existência de uma decisão de arquivamento de uma denúncia, apesar de tal decisão não estar prevista no Tratado nem no direito derivado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de outubro de 1983, *Demo-Studio Schmidt/Comissão*, 210/81, Recueil, p. 3045, n.ºs 14 a 16; de 28 de março de 1985, *CICCE/Comissão*, 298/83, Recueil, p. 1105, n.º 18, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de julho de 1990, *Automec/Comissão*, T-64/89, Colect., p. II-367, n.º 47).

68. Saliente-se, por outro lado, que o presente acórdão se distingue igualmente do processo que culminou no acórdão *Ladbroke/Comissão*, igualmente invocado pela Comissão, na medida em que este se referia a um recurso por omissão.

69. De qualquer forma, mesmo supondo - *quod non* - que o ato impugnado, contrariamente à sua forma, ao seu teor e à qualidade do seu destinatário (recorrente, pessoa singular ou colectiva na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE), deve ser qualificado não de decisão de recusa de uma denúncia de violação do artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE, mas de ato que declara que uma disposição nacional não é incompatível com o Tratado e cujo destinatário real é um Estado-Membro, não se pode deduzir necessariamente que a recorrente não tem legitimidade ativa para pedir a anulação desse ato. Com efeito, não se pode excluir a priori que a recorrente seja afetada na sua situação jurídica. Convém, por isso, examinar se a recorrente é direta e individualmente afetada pelo ato impugnado.

70. No caso dos autos, a recorrente é direta e individualmente afetada pelo ato impugnado assim qualificado. Com efeito, em primeiro lugar, o ato impugnado constitui a reação da Comissão a uma denúncia formal da recorrente. Em segundo lugar, resulta dos dois articulados complementares (referidos no n.º 4 do presente acórdão) que a Comissão se reuniu várias vezes com a recorrente a fim de examinar diferentes aspetos suscitados na denúncia. Em terceiro lugar, ao atribuir a licença GSM à recorrente, esta última tinha uma única concorrente, a Mobilkom, beneficiária das medidas estatais denunciadas na parte da denúncia cuja instrução a Comissão entendeu, no ato impugnado, não dever prosseguir. Em quarto lugar, a recorrente é a única das duas concorrentes da Mobilkom a quem foi imposta uma licença idêntica à da Mobilkom, ao passo que à outra concorrente, a Connect Austria, foi imposta uma licença de montante significativamente inferior ao imposto à Mobilkom ou à recorrente. Em quinto lugar, não se contesta que o montante da licença imposta à Mobilkom, que constitui a questão central da denúncia e do ato impugnado, foi decalcado mecanicamente sobre o montante da licença proposto pela recorrente no quadro do processo de atribuição da segunda licença GSM na Áustria. Finalmente, em sexto lugar, há que salientar que a medida que é objeto da denúncia e do ato impugnado tem alcance individual em relação à Mobilkom e não constitui uma medida de alcance geral como a que estava em causa no processo que deu lugar ao acórdão *Bilanzbuchhalter*.

71. No entanto, no caso dos autos, o Tribunal considera que a legitimidade ativa da recorrente resulta da sua qualidade de destinatária do ato impugnado, através do qual a Comissão decidiu não tomar quaisquer medidas contra a República da Áustria com base no artigo 90.º, n.º 3, do



Tratado CE, no que respeita ao montante das licenças das concessões em matéria de radiotelefonia móvel. Diversamente do argumento apresentado a título supletivo nos n.ºs 69 e 70, supra, não há que examinar, nestas condições, se a recorrente é direta e individualmente afetada pela decisão de que é destinatária, como a Comissão parece preconizar. Por outro lado, na medida em que a Comissão quis suscitar a questão de saber se a recorrente tem interesse legítimo em que seja tomada a medida que ela convida a Comissão a tomar ao abrigo do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, isto é, se, na falta dessa medida, a posição jurídica da recorrente é afetada, há que observar que esta questão se coloca, antes de mais, perante a instituição à qual a denúncia foi dirigida. O tribunal comunitário pode, se for caso disso, examinar posteriormente se a Comissão apreciou esta questão corretamente. Todavia, esta apreciação está excluída da apreciação da admissibilidade do recurso dirigido pelo queixoso contra a decisão de recusa da sua denúncia, conforme interposto no caso dos autos.

72. À luz destas considerações, há que concluir que o recurso é admissível.

Quanto ao mérito

73. Recorde-se que o controlo exercido pelo Tribunal se limita à verificação do respeito pela Comissão do seu dever de exame diligente e imparcial das denúncias, conforme indicado no n.º 58 do presente acórdão. Dada a natureza deste controlo, há que examinar conjuntamente o fundamento baseado na violação da obrigação de fundamentação e o baseado em erro manifesto de apreciação quanto à existência ou não de violação dos artigos 86.º e 90.º do Tratado CE.

74. Recorde-se, a este propósito, que, no ato impugnado, a Comissão baseia a sua recusa de prosseguir a instrução na dupla consideração de que a recorrente «não apresentou provas suficientes da existência de uma medida estatal que tenha levado a Mobilkom a abusar da sua posição dominante» e que «[s]egundo a prática habitual em casos semelhantes, a Comissão só intentou ações por incumprimento quando um Estado-Membro impôs a uma empresa recém-entrada no mercado uma licença superior à aplicável a uma empresa que aí já exerce a sua atividade».

75. Pode deduzir-se desta dupla consideração que a Comissão identificou a acusação central da denúncia, o que equivale a ter em conta os elementos relevantes dos autos. Por outro lado, há que observar que o ato impugnado assenta em factos cuja natureza material não é contestada, uma vez que as partes admitem que os montantes das licenças pagas pela recorrente e pela Mobilkom são idênticos. Finalmente, cabe assinalar que a Comissão pôde, sem incorrer em erro manifesto de apreciação, concluir, com base num exame *prima facie* dos elementos dos autos, que o facto de impor à Mobilkom o pagamento de uma licença de montante idêntico ao pago pela recorrente não basta, por si só, para demonstrar que a Mobilkom foi incitada a abusar da sua posição dominante. Esta conclusão é compatível com a prática anterior da Comissão e, mais especialmente, com as decisões GSM Itália e GSM Espanha, nas quais a Comissão concluiu que o operador histórico em causa tinha sido incitado a abusar da sua posição dominante devido ao facto de o operador recém-entrado no mercado pagar uma licença de montante superior ao pago por esse operador histórico.

76. Nestas condições, nenhum elemento dos autos permite provar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir, terminado o seu exame da denúncia apresentada pela recorrente, que não havia que instaurar um processo contra a República da Áustria com base no artigo 90.º, n.º 3, do Tratado CE, por violação dos artigos 86.º e 90.º, n.º 1, deste mesmo Tratado.

77. Quanto à argumentação da recorrente baseada no facto de a Comissão não ter tido em conta a inexistência de vias de recurso adequadas a nível nacional, basta observar que a recorrente não insistiu, na sua denúncia nem nos seus articulados complementares, na inexistência de tais vias



de recurso. Nestas circunstâncias, deve considerar-se que, no caso vertente, a Comissão não violou manifestamente a sua obrigação de exame, pelo facto de não se ter pronunciado explicitamente no ato impugnado sobre a existência de recursos judiciais ou administrativos adequados a nível nacional.

78. Quanto ao fundamento da recorrente relativo à falta de fundamentação, recorde-se que, nos termos de jurisprudência assente, a fundamentação exigida no artigo 190.º do Tratado CE deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio seguido pela autoridade comunitária, autora do ato impugnado, por forma a permitir que os interessados conheçam as razões da medida adotada, a fim de poderem defender os seus direitos, e que o Tribunal exerça o seu controlo (v., nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 15).

79. No caso dos autos, há que salientar que o ato impugnado foi adotado na sequência de várias reuniões entre a recorrente e a Comissão e, portanto, num contexto conhecido da recorrente, como resulta dos articulados complementares apresentados por esta última à Comissão. Nesta medida, o presente processo distingue-se do processo que deu origem ao acórdão Control Data/Comissão, já referido (n.º 15). Por isso, foi dada à recorrente a possibilidade de entender as razões que figuram nos fundamentos do ato impugnado, pelas quais a Comissão considerou inoportuno prosseguir a instrução da sua denúncia. Por conseguinte, a recorrente pôde defender os seus direitos perante o Tribunal de Primeira Instância e este pôde exercer o seu controlo dentro dos limites definidos no n.º 58 do presente acórdão. Nestas circunstâncias, deve concluir-se que o ato impugnado está suficientemente fundamentado no que respeita ao artigo 190.º do Tratado CE.

80. Tendo em conta a natureza do controlo exercício pelo Tribunal de Primeira Instância, como definido no n.º 58 do presente acórdão, não há que proceder, como solicitou a recorrente, à audição dos responsáveis da recorrente ou de peritos em matéria de telecomunicações.

81. Pelas razões supramencionadas deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

82. Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, deve ser condenada nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.

83. O Reino dos Países Baixos, interveniente, suportará as suas próprias despesas, nos termos do artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)
decide:

- 1. É negado provimento ao recurso.**
- 2. A recorrente é condenada a suportar as suas próprias despesas bem como as despesas da Comissão.**
- 3. O Reino dos Países Baixos suportará as suas próprias despesas.**

Assinaturas»



IV. Direito de acesso aos documentos - art.º 42.º da CDFUE**Artigo 42.º****Direito de acesso aos documentos**

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito garantido por este artigo foi retomado do artigo 255.º do Tratado CE, com base no qual foi subsequentemente adoptado o Regulamento (CE) n.º 1049/2001. A Convenção Europeia alargou este direito aos documentos das instituições, órgãos e agências em geral, independentemente da respetiva forma (ver n.º 3 do artigo 15.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, o direito de acesso aos documentos é exercido de acordo com as condições e limites previstos no n.º 3 do artigo 15.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2024:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de março de 2024, EU:C:2024:201, Processo C-588/21 P (Public.Resource.ºrg e Right to Know/Comissão e o.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 4.º, n.º 2 — Exceções — Recusa de acesso a documentos cuja divulgação possa prejudicar a proteção de interesses comerciais das pessoas singulares ou coletivas, incluindo a propriedade intelectual — Interesse público superior que impõe a divulgação — Normas harmonizadas adotadas pelo Comité Europeu de Normalização (CEN) — Proteção decorrente dos direitos de autor — Princípio do Estado de direito — Princípio da transparência — Princípio da abertura — Princípio da boa governação:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283447&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1195915>

Ao dar provimento ao recurso interposto pela Public.Resource.ºrg Inc. e pela Right to Know CLG, as recorrentes, do Acórdão proferido pelo Tribunal Geral no processo Public.Resource.ºrg e Right to Know/Comissão (1), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronuncia-se, pela primeira vez, sobre a existência de um interesse público superior que impõe a divulgação de normas harmonizadas adotadas pelo Comité Europeu de Normalização (CEN).

As recorrentes são organizações sem fins lucrativos cuja missão prioritária consiste em tornar o Direito livremente acessível a todos os cidadãos. Em 25 de setembro de 2018, apresentaram à Comissão Europeia um pedido de acesso a quatro normas harmonizadas adotadas pelo CEN, três das quais diziam respeito à segurança dos brinquedos e uma, ao teor máximo de níquel em determinados produtos (2).

A recusa da Comissão em deferir o pedido de acesso baseava-se no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 (3), nos termos do qual o acesso aos documentos deve ser recusado no caso de a sua divulgação poder prejudicar a proteção de interesses comerciais das pessoas singulares ou coletivas, incluindo a propriedade intelectual, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação do documento visado.



O Tribunal Geral negou provimento ao recurso interposto pelas recorrentes da decisão da Comissão na íntegra. Estas últimas interpuseram então recurso para o Tribunal de Justiça, alegando que o Tribunal Geral tinha erradamente concluído pela inexistência de interesse público superior suscetível de impor um livre acesso às normas harmonizadas pedidas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

A título preliminar, o Tribunal de Justiça recorda o amplo alcance do direito de acesso aos documentos das instituições da União Europeia (4). Ora, esclarece que essas instituições podem invocar uma exceção relativa à proteção dos interesses comerciais das pessoas singulares ou coletivas com vista a recusar o acesso a um documento cuja divulgação possa prejudicar a proteção desses interesses, incluindo a propriedade intelectual. No entanto, esta exceção não é aplicável quando um interesse público superior imponha a divulgação do documento em causa.

A este respeito, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento de elaboração das normas harmonizadas foi estabelecido pelo Regulamento n.º 1025/2012 (5), nos termos do qual a Comissão desempenha um papel central no sistema europeu de normalização. Assim, mesmo que a elaboração dessas normas seja confiada a um organismo de direito privado, só a Comissão pode pedir que seja desenvolvida uma norma harmonizada com vista à aplicação de uma diretiva ou de um regulamento. Neste contexto, determina os critérios de conteúdo que a norma harmonizada pedida deve respeitar, fixa um prazo para a sua adoção, supervisiona a sua elaboração, concede financiamento e toma a decisão quanto à publicação das referências à norma harmonizada em causa no Jornal Oficial da União Europeia.

Além disso, embora a observância das normas harmonizadas não seja obrigatória, os produtos que cumprem essas normas beneficiam da presunção de conformidade com os requisitos essenciais relativos a esses produtos estabelecidos na legislação da União aplicável em matéria de harmonização (6). Este efeito jurídico, conferido por esta legislação, constitui uma das características essenciais das referidas normas e torna-as um instrumento essencial para os operadores económicos, para efeitos do exercício do direito à livre circulação de bens ou de serviços no mercado da União.

O Tribunal de Justiça observa que, no caso em apreço, três das quatro normas harmonizadas pedidas relativas à segurança dos brinquedos se referem à Diretiva 2009/48 (7) e que as suas referências foram publicadas no Jornal Oficial da União Europeia. Em conformidade com o artigo 13.º desta diretiva, os brinquedos produzidos em conformidade com essas normas gozam da presunção de conformidade com os requisitos cobertos pelas referidas normas. A quarta norma, que visa o teor máximo de níquel, refere-se ao Regulamento n.º 1907/2006 (8) e é, no caso em apreço, manifestamente obrigatória, na medida em que o ponto 27, n.º 3, do quadro que figura no anexo XVII deste regulamento prevê que, no que respeita ao níquel, as normas adotadas pelo CEN servem de procedimentos de teste para demonstrar a conformidade dos produtos em causa com os requisitos referidos nesse ponto.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que as normas harmonizadas pedidas fazem parte do direito da União.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça sublinha que, nos termos do artigo 2.º TUE a União se funda no princípio do Estado de direito, que exige um acesso livre ao direito da União para todas as pessoas singulares ou coletivas da União, bem como a possibilidade de os particulares conhecerem sem ambiguidade os seus direitos e obrigações (9). Esse livre acesso deve, em especial, permitir que qualquer pessoa que uma lei vise proteger verificar, dentro dos limites permitidos pelo direito, se os destinatários das regras enunciadas nessa lei as cumprem de forma efetiva. Assim, pelos efeitos que uma legislação da União lhe atribui, uma norma harmonizada é suscetível de



especificar os direitos conferidos aos particulares e as obrigações que lhes incumbem e essas especificações podem ser-lhes necessárias para verificarem se um determinado produto ou serviço cumpre efetivamente os requisitos dessa legislação.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça declara que um interesse público superior impõe a divulgação das normas harmonizadas pedidas.

Notas:

1 Acórdão de 14 de julho de 2021, *Public.Resource.org e Right to Know/Comissão* (T-185/19, EU:T:2021:445).

2 Tratava-se das normas EN 71-5:2015, intitulada «Segurança de brinquedos — Parte 5: Jogos químicos excluindo os estojos de experiências químicas»; EN 71-4:2013, intitulada «Segurança de brinquedos — Parte 4: Estojos de experiências químicas e atividades conexas»; EN 71-12:2013, intitulada «Segurança de brinquedos — Parte 12: N Nitrosaminas e substâncias N nitrosáveis»; e EN 12472:2005+A 1:2009, intitulada «Método de simulação do desgaste e da corrosão para a determinação do níquel libertado pelos objetos revestidos» (a seguir «normas harmonizadas pedidas»).

3 Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).

4 Este direito de acesso aos documentos é garantido pelo artigo 15.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE e pelo artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. É aplicado, nomeadamente, pelo Regulamento n.º 1049/2001.

5 Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo à normalização europeia, que altera as Diretivas 89/686/CEE e 93/15/CEE do Conselho e as Diretivas 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Decisão 87/95/CEE do Conselho e a Decisão n.º 1673/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2012, L 316, p. 12).

6 Artigo 2.º, ponto 1, do Regulamento n.º 1025/2012, lido à luz do seu considerando 5.

7 Diretiva 2009/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos (JO 2009, L 170, p. 1).

8 Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição de produtos químicos (REACH), que cria a Agência Europeia dos Produtos Químicos, que altera a Diretiva 1999/45/CE e revoga o Regulamento (CEE) n.º 793/93 do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 1488/94 da Comissão, bem como a Diretiva 76/769/CEE do Conselho e as Diretivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE da Comissão (JO 2006, L 396, p. 1, e retificação no JO 2007, L 136, p. 3), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 552/2009 da Comissão, de 22 de junho de 2009 (JO 2009, L 164, p. 7).

9 Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd e o.*, C 160/20, EU:C:2022:101, n.º 41 e jurisprudência referida).



Ano de 2023:

- Acórdão do Tribunal Geral (Décima Secção alargada) de 25 de janeiro de 2023, EU:T:2023:15, Processo T-163/21 (De Capitani/Conselho) - «Acesso aos documentos — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos a um processo legislativo em curso — Grupos de trabalho do Conselho — Documentos relativos a uma proposta legislativa que tem por objeto a alteração da Diretiva 2013/34/UE, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas — Recusa parcial de acesso — Recurso de anulação — Interesse em agir — Admissibilidade — Artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 — Exceção relativa à proteção do processo decisório»:

Resumo, disponível em

O Conselho da União Europeia deve conceder o acesso aos documentos elaborados nos grupos de trabalho no âmbito do processo legislativo que tem por objeto a alteração da diretiva relativa às demonstrações financeiras anuais

O Tribunal Geral declara que nenhum dos fundamentos tidos em consideração pelo Conselho na decisão recorrida permite considerar que a divulgação dos documentos controvertidos poderia prejudicar gravemente, de forma concreta, efetiva e não hipotética, o processo legislativo em causa.

O recorrente, Emilio De Capitani, tinha apresentado um pedido de acesso (1) a certos documentos trocados no grupo de trabalho «Direito das sociedades» do Conselho da União Europeia, respeitantes ao processo legislativo que tem por objeto a alteração da Diretiva 2013/34, relativa às demonstrações financeiras anuais (2). O Conselho tinha recusado o acesso a determinados documentos com o fundamento de que a sua divulgação poderia prejudicar gravemente o processo decisório do Conselho, na aceção do Regulamento n.º 1049/2001 (3). Na sequência de um pedido confirmativo do recorrente, relativo ao acesso aos documentos não divulgados, o Conselho adotou a decisão recorrida, (4) através da qual confirmou a sua recusa em conceder esse acesso.

Os grupos de trabalho do Conselho são instâncias internas desta instituição que preparam os trabalhos do Comité dos Representantes Permanentes (Coreper) e, posteriormente, da formação ministerial do Conselho competente.

No âmbito do recurso de anulação em que é chamado a pronunciar-se, o Tribunal Geral debruça-se sobre a questão do acesso aos documentos relativos aos processos legislativos sob o ângulo inédito da articulação entre, por um lado, os princípios da publicidade e da transparência do processo legislativo, decorrentes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (5) e, por outro, da exceção à divulgação dos documentos decorrente da proteção do processo decisório de uma instituição, formulada no direito secundário (6). Além disso, o Tribunal Geral analisa pela primeira vez os requisitos de acesso aos documentos elaborados pelos grupos de trabalho do Conselho no âmbito de um processo legislativo.

Apreciação do Tribunal Geral

Num primeiro momento, o Tribunal Geral rejeita a argumentação do recorrente segundo a qual a exceção relativa à proteção do processo decisório prevista no Regulamento n.º 1049/2001, interpretada à luz do Tratado FUE e da Carta, não é aplicável aos documentos legislativos.

O Tribunal recorda que, sendo o princípio da abertura de importância fundamental para a ordem jurídica da União Europeia, os princípios da publicidade e da transparência são inerentes aos processos legislativos da União (7). O acesso aos documentos legislativos deve, portanto, ser o mais amplo possível. No entanto, isso não significa que o direito primário da União preveja um direito incondicional de acesso aos documentos legislativos. Com efeito, em conformidade com o Tratado FUE (8), o direito de acesso aos documentos das instituições da União é exercido de acordo com



os princípios gerais, os limites e as condições fixadas por via de regulamentos. Ora, as disposições do Tratado FUE que regulam o direito de acesso aos documentos das instituições não excluem os documentos legislativos do seu âmbito de aplicação.

O Tribunal observa que esta conclusão é corroborada pelo contexto normativo em que se insere o direito de acesso aos documentos. Com efeito, resulta do direito primário que o princípio da abertura não é absoluto (9). Além disso, o Tribunal recorda que, em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 1049/2001, as instituições da União podem recusar o acesso a certos documentos de natureza legislativa, em casos devidamente justificados.

Contrariamente ao que defendia o recorrente, antes de mais, o Tribunal constata a continuidade do direito de acesso aos documentos entre o Tratado que institui a Comunidade Europeia e o Tratado FUE e conclui que a exceção à obrigação de divulgação de um documento solicitado relativa à proteção do processo decisório da instituição em causa, prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, se manteve aplicável na sequência da entrada em vigor do Tratado FUE e da Carta. Em seguida, considera que nada permite concluir que as disposições do Tratado FUE e da Carta excluem, por princípio, que o acesso a documentos elaborados pelos grupos de trabalho do Conselho no âmbito de um processo legislativo possa ser recusado com o fundamento de que a sua divulgação poderia prejudicar gravemente o processo decisório do Conselho. Por último, observa que, embora as disposições do Tratado FUE, segundo as quais são públicas as reuniões do Conselho em que este delibere e vote sobre um projeto de ato legislativo (10), consagrem o princípio da publicidade dos debates legislativos nas sessões do Conselho, não dizem respeito ao direito de acesso aos documentos nem aos limites e às condições para o exercício desse direito.

Num segundo momento, o Tribunal declara que nenhum dos fundamentos tidos em consideração pelo Conselho na decisão recorrida permite considerar que a divulgação dos documentos controvertidos poderia prejudicar gravemente, de forma concreta, efetiva e não hipotética, o processo legislativo em causa.

Antes de mais, no que respeita ao fundamento relativo ao conteúdo alegadamente sensível dos documentos controvertidos, o Tribunal verifica que os mesmos contêm, de facto, comentários e alterações textuais concretas que se inserem no funcionamento normal do processo legislativo. Embora esses documentos digam respeito a aspetos de uma certa importância, caracterizados, possivelmente, pela sua complexidade tanto política como jurídica, e possam conter elementos resultantes de «negociações difíceis» e suscetíveis de evidenciar as dificuldades ainda a resolver antes de chegar a um acordo, o Conselho não identifica nenhum aspeto concreto e específico desses documentos que revista um caráter particularmente sensível no sentido de que um interesse fundamental da União ou dos Estados-Membros seria posto em causa em caso de divulgação. Também não explica em que medida o acesso aos documentos controvertidos poderia prejudicar gravemente, de forma concreta, efetiva e não hipotética, as possibilidades de chegar a um acordo sobre a proposta legislativa em causa.

Em seguida, quanto ao caráter preliminar das conversações, no âmbito do grupo de trabalho do Conselho, relativas à proposta legislativa em causa, o Tribunal recorda que o mesmo não permite justificar, enquanto tal, a aplicação da exceção baseada na proteção do processo decisório. Com efeito, esta exceção não estabelece nenhuma distinção consoante o estado das conversações, mas refere-se, de um modo geral, aos documentos relativos a uma questão sobre a qual a instituição em causa «não tenha decidido». Uma vez que uma proposta é, por natureza, feita para ser discutida, o autor de um pedido de acesso a documentos legislativos no âmbito de um processo em curso tem plena consciência de que as informações que neles figuram se destinam a ser alteradas ao longo das conversações no âmbito dos trabalhos preparatórios do grupo de trabalho, até que seja alcançado um acordo sobre o texto na sua globalidade. Era esse o objetivo prosseguido pelo



pedido de acesso do recorrente, que procurava conhecer as posições expressas pelos Estados-Membros no Conselho precisamente para suscitar um debate a este respeito antes de esta instituição definir a sua posição no processo legislativo em causa.

Por outro lado, o Tribunal verifica que o Conselho não apresentou nenhum elemento tangível suscetível de demonstrar que o acesso aos documentos controvertidos teria prejudicado a cooperação leal entre os Estados-Membros. Além disso, quando, no âmbito dos grupos de trabalho do Conselho, os Estados-Membros expressam as suas respetivas posições sobre uma dada proposta legislativa e a evolução que aceitam que esta tome, o facto de esses elementos serem, em seguida, comunicados a pedido não é, em si mesmo, suscetível de obstar à cooperação leal (11). Num sistema baseado no princípio da legitimidade democrática, os legisladores devem responder pelos seus atos perante o público e o exercício pelos cidadãos dos seus direitos democráticos pressupõe a possibilidade de seguirem pormenorizadamente o processo decisório das instituições que participam nos processos legislativos e de ter acesso a todas as informações pertinentes. Ora, no caso em apreço, nada sugere que o Conselho pudesse razoavelmente esperar um risco de pressões externas e uma reação que excedesse o que se pode esperar do público por parte de qualquer membro de um órgão legislativo que apresente uma alteração a um projeto de lei.

Além disso, o Tribunal recorda que só se a instituição em causa considerar que a divulgação de um documento pode prejudicar concreta e efetivamente o processo decisório em causa é que lhe incumbe verificar, se, apesar de tudo, há um interesse público superior que justifica a divulgação do documento. Do mesmo modo, a mera circunstância de ter sido concedido o acesso a determinados documentos relativos ao mesmo processo legislativo não pode justificar a recusa de acesso a outros documentos.

Por último, o acesso aos documentos elaborados pelos grupos de trabalho do Conselho não pode ser limitado devido ao seu carácter alegadamente «técnico». Com efeito, o carácter «técnico» ou não de um documento não é um critério pertinente para efeitos da aplicação da exceção relativa à proteção do processo decisório. Os membros dos grupos de trabalho do Conselho estão investidos de um mandato dos Estados-Membros que representam e exprimem, aquando deliberações sobre uma dada proposta legislativa, a posição do seu Estado no Conselho, quando este último age na qualidade de legislador. O facto de os grupos de trabalho não estarem autorizados a adotar a posição definitiva do Conselho não significa que os seus trabalhos não estejam inseridos no funcionamento normal do processo legislativo, nem que os documentos que elaboram sejam de ordem «técnica».

Notas:

1 Ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).

2 Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas, que altera a Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 78/660/CEE e 83/349/CEE do Conselho (JO 2013, L 182, p. 19).

3 Artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001

4 Decisão SGS 21/000067 do Conselho da União Europeia, de 14 de janeiro de 2021.

5 Artigos 15.º TFUE e 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)

6 Na aceção do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001.

7 Acórdão de 22 de março de 2018, De Capitani/Parlamento (T-540/15, EU:T:2018:167, n.º 81).



8 Artigo 15.º, n.º 3, TFUE

9 Artigo 10.º, n.º 3, TUE e artigo 15.º, 1.º parágrafo, TFUE.

10 Artigo 15.º, n.º 2, TFUE

11 Artigo 4.º, n.º 3, TUE

Ano de 2021:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 21 de janeiro de 2021, processo C-761/18 P, EU:C:2021:52 (Päivi Leino-Sandberg contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 10.º — Recusa de acesso — Recurso no Tribunal Geral da União Europeia de uma decisão do Parlamento Europeu que recusa o acesso a um documento — Divulgação do documento anotado por um terceiro posteriormente à interposição do recurso — Não conhecimento do mérito, pronunciado pelo Tribunal Geral em razão da perda do interesse em agir — Erro de direito:**

Acórdão

1 Com o seu recurso de decisão do Tribunal Geral, Päivi Leino-Sandberg pede a anulação do Despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 20 de setembro de 2018, Leino-Sandberg/Parlamento (T-421/17, não publicado, a seguir «despacho recorrido», EU:T:2018:628), pelo qual este declarou que não havia que decidir do seu recurso destinado a obter a anulação da Decisão do Parlamento Europeu A(2016) 15112, de 3 de abril de 2017 (a seguir «decisão controvertida»), que recusou conceder-lhe acesso à Decisão A(2015) 4931 do Parlamento, de 8 de julho de 2015, dirigida a Emilio De Capitani.

Antecedentes do litígio

2 A recorrente, professora de direito internacional e de direito europeu na University of Eastern Finland (Universidade da Finlândia Oriental), apresentou ao Parlamento, no âmbito de dois projetos de investigação relativos à transparência nos trílogos, um pedido de acesso a documentos desta instituição. Neste contexto, pediu especificamente para ter acesso à Decisão A(2015) 4931 do Parlamento Europeu, de 8 de julho de 2015, que recusou conceder a E. De Capitani acesso integral aos documentos LIBE-2013-0091-02 e LIBE-2013-0091-03 [a seguir «Decisão A(2015) 4931» ou «documento pedido»]. Através desta decisão, o Parlamento recusou, em substância, a E. De Capitani o acesso à quarta coluna de duas tabelas elaboradas no âmbito de trílogos então em curso.

3 A referida decisão foi objeto de um recurso de anulação interposto por E. De Capitani, registado na secretaria do Tribunal Geral em 18 de setembro de 2015 sob o número de processo T-540/15. Entretanto, E. De Capitani tornou este documento público ao colocá-lo em linha num blogue (a seguir «documento controvertido»).

4 Através da decisão controvertida o Parlamento recusou à recorrente acesso ao documento pedido, com o fundamento de que, uma vez que este é contestado pelo seu destinatário no Tribunal Geral e que o processo está em curso, a sua divulgação poderia prejudicar a proteção dos processos judiciais consagrada no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).

5 Por Acórdão de 22 de março de 2018, De Capitani/Parlamento (T-540/15, EU:T:2018:167), o Tribunal Geral anulou a Decisão A(2015) 4931.



Tramitação do processo no Tribunal Geral e despacho recorrido

6 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de julho de 2017, a recorrente interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida. A República da Finlândia e o Reino da Suécia pediram para intervir no processo em apoio dos pedidos da recorrente.

7 Em 14 de novembro de 2017, o Tribunal Geral, através de uma medida de organização do processo adotada ao abrigo do artigo 89.º do seu Regulamento de Processo, perguntou à recorrente, nomeadamente, se considerava ter tido satisfação, uma vez que lhe era permitido consultar o documento controvertido na Internet. Em 27 de março de 2018, por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral ao abrigo do artigo 130.º, n.º 2, desse Regulamento de Processo, o Parlamento apresentou um pedido de não conhecimento do mérito.

8 Em 20 de abril de 2018, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral as suas observações sobre o pedido de não conhecimento do mérito, solicitando ao Tribunal Geral que indeferisse esse pedido.

9 No despacho recorrido, o Tribunal Geral declarou que já não havia que decidir do recurso da recorrente, uma vez que, na sequência da divulgação do documento controvertido na Internet, o referido recurso tinha deixado de ter objeto. O Tribunal Geral excluiu a aplicação da jurisprudência segundo a qual um recorrente pode conservar um interesse em pedir a anulação de um ato de uma instituição da União para evitar que a ilegalidade de que este pretensamente padece se reproduza no futuro. Segundo o Tribunal Geral, a recusa do Parlamento era específica ao processo e tinha natureza ad hoc.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

10 Com o seu recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o despacho recorrido;
- decidir definitivamente o litígio;
- condenar o Parlamento nas despesas, e
- condenar os intervenientes a suportar as suas despesas.

11 A República da Finlândia pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o despacho recorrido e
- remeter o processo ao Tribunal Geral para reapreciação.

12 O Reino da Suécia conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o despacho recorrido e
- decidir definitivamente o litígio.

13 O Parlamento conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso e
- condenar a recorrente nas despesas.



Quanto ao recurso

14 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca dois fundamentos. Com o seu primeiro fundamento, censura o Tribunal Geral por ter concluído que o recurso tinha deixado de ter objeto e que já não havia que decidir do recurso. Com o seu segundo fundamento, a recorrente critica o Tribunal Geral por ter declarado que a publicação do documento controvertido por um terceiro tinha acarretado a perda do seu interesse em agir.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentação das partes

15 Com o seu primeiro fundamento, que contém duas alegações, a recorrente sustenta, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que a publicação do documento controvertido na Internet pelo seu destinatário tinha deixado o recurso em primeira instância sem objeto.

16 A recorrente sustenta, por um lado, que o Tribunal Geral violou o princípio decorrente do Acórdão de 4 de setembro de 2018, *ClientEarth/Comissão* (C-57/16 P, EU:C:2018:660), segundo o qual um litígio conserva o seu objeto quando, apesar da publicação dos documentos pedidos, a instituição que tinha inicialmente recusado o acesso a esses documentos não revoga a sua decisão. Ora, no caso vertente, o Parlamento não revogou a decisão controvertida.

17 Por outro lado, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter aplicado um critério demasiado estrito e incorreto ao limitar-se a averiguar se a recorrente podia «de maneira totalmente legal» utilizar o documento controvertido na sequência da sua publicação por E. De Capitani no seu blogue. Com efeito, e uma vez que o próprio E. De Capitani indicou que a versão publicada do documento pedido era «uma versão [em que tinha sublinhado passagens e inserido comentários]», a recorrente sublinha que a sua qualidade de investigadora vinculada ao respeito das normas universitárias de qualidade, objetividade e ética a obriga a utilizar apenas informações obtidas de fontes autênticas. Por outro lado, não resulta do objeto do Regulamento n.º 1049/2001 que este deva ser interpretado no sentido de que a publicação de um documento por um terceiro pode substituir o acesso público concedido pela instituição em causa ao abrigo deste regulamento.

18 Os Governos finlandês e sueco apoiam a argumentação da recorrente e consideram que o recurso não deixou de ter objeto.

19 Em particular, o Governo finlandês observa que, tanto quanto é do seu conhecimento, o Tribunal de Justiça nunca considerou que a divulgação de um documento por um terceiro seja relevante para efeitos de apreciar se o interesse de um recorrente perdura num processo relativo à aplicação do Regulamento n.º 1049/2001. Este governo alega, além disso, que as situações em causa nos processos que deram origem ao Despacho de 11 de dezembro de 2006, *Weber/Comissão* (T-290/05, não publicado, EU:T:2006:381), e aos Acórdãos de 3 de outubro de 2012, *Jurašinović/Conselho* (T-63/10, EU:T:2012:516), e de 15 de outubro de 2013, *European Dynamics Belgium e o./EMA* (T-638/11, não publicado, EU:T:2013:530), aos quais o Tribunal Geral se referiu no n.º 27 do despacho recorrido, são distintas da situação em causa no caso vertente.

20 Por seu turno, o Parlamento pede que o primeiro fundamento do recurso seja julgado improcedente.

21 Por um lado, o Parlamento sublinha que os factos subjacentes ao presente processo e os que deram origem ao Acórdão de 4 de setembro de 2018, *ClientEarth/Comissão* (C-57/16 P, EU:C:2018:660), são diferentes e que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão



não pode ser transposto para o presente processo. Segundo o Parlamento, o único ponto em comum entre o referido acórdão e o presente processo é o facto de a instituição em causa não ter revogado a decisão controvertida.

22 Por outro lado, o Parlamento alega que o argumento relativo às normas de qualidade e à impossibilidade de uma universitária se fiar em pesquisas na Internet não foi suscitado no Tribunal Geral. Segundo o Parlamento, trata-se, portanto, de um fundamento novo que alarga o objeto do litígio e que, por conseguinte, deve ser julgado inadmissível.

23 Além disso, o Parlamento observa que o Tribunal Geral não declarou que, nem sequer examinou se, a publicação do documento controvertido por E. De Capitani era validamente suscetível de substituir o acesso público, tendo unicamente apreciado se a recorrente o podia utilizar de maneira totalmente legal para efeitos do seu trabalho universitário.

24 Ademais, no que se refere à afirmação do Governo finlandês segundo a qual a recorrente não podia ter certeza absoluta quanto à legitimidade da publicação e da utilização do documento controvertido, o Parlamento alega que esta nunca manifestou dúvidas quanto ao facto de E. De Capitani, destinatário do documento pedido, ser efetivamente a pessoa que publicou o documento controvertido. O Parlamento considera que não há nenhuma dúvida quanto a este ponto.

25 Por último, o Parlamento sublinha que, contrariamente ao que sugere o Governo finlandês, resulta da jurisprudência citada no despacho recorrido que o Tribunal Geral definiu um critério geral ao declarar que um recurso de anulação de uma decisão de recusa de acesso a documentos deixa de ter objeto no caso de esses documentos terem sido tornados acessíveis por um terceiro, podendo o requerente aceder efetivamente aos referidos documentos e utilizá-los de maneira tão legal como se os tivesse obtido no seguimento de um pedido de acesso apresentado ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001.

Apreciação do Tribunal de Justiça

26 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente, apoiada pelos Governos finlandês e sueco, alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que o recurso tinha ficado sem objeto. Por um lado, numa primeira alegação, sustenta que, não tendo o Parlamento revogado a decisão controvertida, o recurso conservava o seu objeto. Por outro, numa segunda acusação, sustenta que o Tribunal Geral aplicou um critério demasiado estrito e incorreto ao limitar-se a averiguar se a recorrente podia legalmente utilizar o documento controvertido na sequência da sua divulgação por um terceiro na Internet, numa versão anotada e sublinhada, apesar de a sua qualidade de investigadora universitária lhe impor que só utilize informações obtidas de fontes autênticas.

27 No que respeita à exceção de inadmissibilidade, exposta no n.º 22 do presente acórdão, relativa ao facto de a segunda acusação não ter sido suscitada no Tribunal Geral, importa recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, permitir a uma parte suscitar no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, um fundamento que não suscitou no Tribunal Geral equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça um litígio mais amplo do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral. No âmbito de um recurso, a competência do Tribunal de Justiça está, em princípio, limitada ao exame da apreciação, pelo Tribunal Geral, dos fundamentos que foram perante ele debatidos. Todavia, um argumento não invocado em primeira instância não constitui um fundamento novo que seja inadmissível na fase do recurso se constituir apenas a ampliação de uma argumentação já desenvolvida no âmbito de um fundamento apresentado na petição inicial no Tribunal Geral (Acórdão de 10 de abril de 2014, Areva e o./Comissão, C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, n.ºs 113 e 114 e jurisprudência referida).



28 No caso vertente, há que salientar que a recorrente alegou, em substância, no n.º 3 das suas observações sobre o pedido de não conhecimento do mérito apresentado no Tribunal Geral, que não se pode considerar que um documento foi objeto de «publicação» enquanto tal quando foi divulgado na Internet por um particular, uma vez que essa divulgação não é comparável ao acesso concedido a esse documento pela instituição ou à sua publicação por essa instituição.

29 Portanto, e apesar de a recorrente não ter expressamente referido, em primeira instância, que a sua qualidade de investigadora vinculada ao respeito das normas universitárias de qualidade e de objetividade lhe impõe que só utilize informações obtidas de fontes autênticas, a segunda acusação, relativa à circunstância de o Tribunal Geral ter aplicado um critério demasiado estrito e incorreto ao basear-se no facto de a recorrente poder legalmente utilizar o documento controvertido na sequência da sua publicação por um terceiro, é a ampliação da argumentação que desenvolveu no Tribunal Geral.

30 Nestas condições, a segunda acusação do primeiro fundamento é admissível.

31 No que respeita ao mérito do primeiro fundamento, importa recordar que, no n.º 27 do despacho recorrido, o Tribunal Geral recordou a sua jurisprudência segundo a qual «um recurso de anulação de uma decisão de recusa de acesso a documentos deixa de ter objeto quando os documentos em questão foram tornados acessíveis por um terceiro, podendo o requerente aceder a esses documentos e utilizá-los de maneira tão legal como se os tivesse obtido no seguimento do seu pedido de acesso apresentado ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001». Além disso, no n.º 28 desse despacho, o Tribunal Geral constatou que esta jurisprudência se aplicava a fortiori no presente processo, «uma vez que o próprio destinatário do documento [tinha tornado] acessível uma versão integral do documento [controvertido], pelo que não [havia] dúvida de que a recorrente [podia] utilizá-lo de maneira totalmente legal para efeitos do seu trabalho universitário».

32 Importa recordar que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o interesse em agir de um recorrente deve existir, tendo em conta o objeto do recurso, no momento da sua interposição, sob pena de este ser julgado inadmissível. Este objeto do litígio deve perdurar, tal como o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de o Tribunal Geral não conhecer do mérito da causa, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, proporcionar um benefício à parte que o interpôs (Acórdãos de 28 de maio de 2013, *Abdulahim/Conselho e Comissão*, C-239/12 P, EU:C:2013:331, n.º 61; de 23 de novembro de 2017, *Bionorica e Diapharm/Comissão*, C-596/15 P e C-597/15 P, EU:C:2017:886, n.ºs 84 e 85; de 6 de setembro de 2018, *Bank Mellat/Conselho*, C-430/16 P, EU:C:2018:668, n.º 50; e de 17 de outubro de 2019, *Alcogroup e Alcodis/Comissão*, C-403/18 P, EU:C:2019:870, n.º 24).

33 No caso vertente, importa constatar que, mesmo que o documento controvertido tenha sido divulgado por um terceiro, a decisão controvertida não foi formalmente revogada pelo Parlamento, pelo que, contrariamente ao que declarou o Tribunal Geral, nomeadamente nos n.ºs 27 e 28 do despacho recorrido, o litígio manteve o seu objeto (v., neste sentido, Acórdão de 4 de setembro de 2018, *ClientEarth/Comissão*, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 45 e jurisprudência referida).

34 Por conseguinte, para verificar se o Tribunal Geral devia ter decidido quanto ao mérito do recurso, há que examinar, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada no n.º 32 do presente acórdão, se a recorrente ainda podia invocar, apesar dessa divulgação, um interesse em agir, o que implica determinar se a recorrente obteve, através da referida divulgação, plena satisfação face aos objetivos que prosseguia com o seu pedido de acesso ao documento em causa (v., neste sentido, Acórdão de 4 de setembro de 2018, *ClientEarth/Comissão*, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 47).



35 A título preliminar, há que salientar que, embora seja verdade que o interesse em agir, que deve perdurar até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de não conhecimento do mérito da causa, constitui um requisito processual independente do direito material aplicável ao mérito de um litígio, este não se pode, contudo, dissociar desse direito, sendo a existência do interesse em agir apreciada à luz do pedido material formulado na petição inicial.

36 A este respeito, há que recordar que, em conformidade com o seu considerando 1, o Regulamento n.º 1049/2001 se inscreve na vontade do legislador da União, expressa no artigo 1.º, segundo parágrafo, TUE, de assinalar uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos (Acórdão de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 73 e jurisprudência referida).

37 Este objetivo fundamental da União está igualmente repercutido, por um lado, no artigo 15.º, n.º 1, TFUE, que prevê, nomeadamente, que as instituições, os órgãos e os organismos da União se pautam, na sua atuação, pelo maior respeito possível do princípio da abertura, princípio igualmente reafirmado no artigo 10.º, n.º 3, TUE e no artigo 298.º, n.º 1, TFUE, e, por outro, na consagração do direito de acesso aos documentos no artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Acórdão de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 74 e jurisprudência referida).

38 Nesta perspetiva, o Regulamento n.º 1049/2001 visa, como indicam o seu considerando 4 e o seu artigo 1.º, conferir ao público um direito de acesso aos documentos das instituições que seja o mais amplo possível (Acórdão de 1 de julho de 2008, Suécia e Turco/Conselho, C-39/05 P e C-52/05 P, EU:C:2008:374, n.º 33).

39 Para este efeito, o artigo 2.º do Regulamento n.º 1049/2001 prevê, no seu n.º 1, que «[t]odos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, sob reserva dos princípios, condições e limites estabelecidos no presente regulamento» e acrescenta, no seu n.º 4, que, «[s]em prejuízo do estabelecido nos artigos 4.º e 9.º [desse regulamento], os documentos serão acessíveis ao público, quer mediante pedido por escrito, quer diretamente por via eletrónica ou através de um registo».

40 Assim, este regulamento estabelece, por um lado, o direito, em princípio, de qualquer pessoa a aceder aos documentos de uma instituição e, por outro, a obrigação, por princípio, de uma instituição conceder acesso aos seus documentos.

41 O artigo 4.º do referido regulamento enumera taxativamente as exceções ao direito de acesso aos documentos das instituições com base nas quais estas últimas podem recusar o acesso a um documento, a fim de evitar que a sua divulgação possa prejudicar um dos interesses protegidos por este artigo 4.º (v., neste sentido, Acórdão de 28 de novembro de 2013, Jurašinović/Conselho, C-576/12 P, EU:C:2013:777, n.º 44 e jurisprudência referida).

42 Quanto ao artigo 10.º desse mesmo regulamento, que tem por objeto as modalidades de acesso aos documentos na sequência de um pedido, este prevê, no seu n.º 1, que esse acesso «pode ser exercido, quer mediante consulta in loco, quer mediante emissão de uma cópia, incluindo, quando exista, uma cópia eletrónica, segundo a preferência do requerente».

43 Além disso, importa observar que o artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê que «[a instituição] poderá cumprir a sua obrigação de possibilitar o acesso aos documentos infor-



mando o requerente sobre a forma de obter o documento solicitado», mas apenas «[s]e um documento já tiver sido divulgado pela instituição em causa, e for facilmente acessível pelo requerente».

44 Assim, ao informar o requerente sobre os meios para obter um documento solicitado, que já foi divulgado pela instituição em causa, esta cumpre a sua obrigação de possibilitar o acesso a esse documento como se ela própria o tivesse comunicado diretamente ao requerente. Tal informação constitui, de facto, um pré-requisito essencial para confirmar o carácter exaustivo, a integridade e a utilização legal do documento pedido.

45 Em contrapartida, não se pode considerar que a instituição em causa cumpriu a sua obrigação de possibilitar acesso a um documento pelo simples facto de esse documento ter sido divulgado por um terceiro e de o requerente dele ter tomado conhecimento.

46 Com efeito, contrariamente à situação em que a própria instituição em causa divulgou um documento, permitindo assim ao requerente tomar conhecimento desse documento e utilizá-lo de forma lícita e estar seguro quanto ao carácter exaustivo e à integridade desse documento, não se pode considerar que um documento divulgado por um terceiro constitui um documento oficial ou que exprima a posição oficial de uma instituição caso inexista uma aprovação unívoca dessa instituição segundo a qual o que foi expresso provém efetivamente dessa instituição e exprime a sua posição oficial.

47 Se a posição defendida pelo Parlamento e adotada pelo Tribunal Geral fosse acolhida, uma instituição ficaria exonerada da sua obrigação de conceder acesso ao documento pedido, mesmo que nenhum dos requisitos que lhe permitem escapar a essa obrigação, previstos no Regulamento n.º 1049/2001, estivesse preenchido.

48 Como tal, numa situação como a do caso vertente, em que a recorrente obteve unicamente acesso ao documento controvertido divulgado por um terceiro e em que o Parlamento lhe continua a recusar o acesso ao documento pedido, não se pode considerar que a recorrente obteve acesso a este documento, na aceção do Regulamento n.º 1049/2001, nem, portanto, que perdeu o interesse em pedir a anulação da decisão controvertida apenas devido a essa divulgação. Pelo contrário, nessa situação, a recorrente conserva um interesse real em obter o acesso a uma versão autenticada do documento pedido, na aceção do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento, que garanta que essa instituição é o seu autor e que esse documento expressa a posição oficial desta.

49 Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nos n.ºs 27 e 28 do despacho recorrido, ao ter equiparado a divulgação de um documento por um terceiro à divulgação pela instituição em causa do documento pedido, na aceção do Regulamento n.º 1049/2001, e ao ter deduzido, no n.º 37 desse despacho, que já não havia que conhecer do mérito do recurso da recorrente pelo facto de, tendo o documento sido divulgado por um terceiro, a recorrente poder aceder a este e utilizá-lo de forma tão legal como se o tivesse obtido na sequência da resposta a um pedido apresentado ao abrigo desse regulamento.

50 Resulta do exposto que há que julgar procedente o primeiro fundamento do recurso e anular o despacho recorrido, sem que seja necessário examinar os outros argumentos deste fundamento nem o segundo fundamento do recurso.



Quanto ao recurso no Tribunal Geral

51 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral para julgamento.

52 No caso vertente, uma vez que o Tribunal Geral deu provimento ao pedido de não conhecimento do mérito apresentado pelo Parlamento sem ter examinado o recurso da recorrente quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça considera que o litígio não está em condições de ser julgado. Por conseguinte, há que remeter o processo ao Tribunal Geral.

Quanto às despesas

53 Sendo o processo remetido ao Tribunal Geral, há que reservar para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

1) O Despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 20 de setembro de 2018, Leino-Sandberg/Parlamento (T-421/17, não publicado, EU:T:2018:628) é anulado.

2) O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia.

3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Assinaturas

Ano de 2020:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 30 de abril de 2020, processo C-560/18 P, EU:C:2020:330 (Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão — Exceções ao direito de acesso — Exceção relativa à proteção dos objetivos de atividades de inquérito — Documentos relativos a um processo por incumprimento em curso — Pareceres circunstanciados emitidos no âmbito de um procedimento de notificação com base na Diretiva 98/34/CE — Pedido de acesso — Recusa — Divulgação de documentos solicitados no decurso do processo no Tribunal Geral da União Europeia — Divulgação — Inadmissibilidade — Interesse em agir — Manutenção:**

«Acórdão

1 Com o seu recurso, a Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych (a seguir «Igpour»), uma organização que representa os interesses dos fabricantes, dos distribuidores e dos operadores de máquinas de entretenimento na Polónia, pede a anulação do Despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 10 de julho de 2018, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Comissão (T-514/15, não publicado, a seguir «despacho recorrido», EU:T:2018:500), através do qual declarou que não havia que conhecer do mérito do recurso da Igpour relativo à anulação da Decisão GestDem 2015/1291 da Comissão, de 12 de junho de 2015, que lhe recusa o acesso ao parecer circunstanciado emitido pela Comissão Europeia no âmbito do procedimento de notificação 2014/537/PL, bem como da Decisão GESTDEM 2015/1291 da Comissão, de 17 de julho de 2015, que lhe recusa o acesso ao parecer circunstanciado emitido pela República de Malta no âmbito do procedimento de notificação 2014/537/PL (a seguir, em conjunto, «decisões controvertidas»).



Quadro jurídico

2 O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43), dispõe:

«[...]

2. As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de:

– [...]

– objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria,

exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

[...]»

Antecedentes do litígio

3 Em 20 de novembro de 2013, a Comissão enviou à República da Polónia e a alguns outros Estados-Membros, no âmbito do processo por incumprimento 2013/4218, uma notificação para cumprir com base no artigo 258.º TFUE, na qual pedia aos destinatários que adaptassem o seu quadro jurídico nacional relativo aos jogos de fortuna e azar em conformidade com as liberdades fundamentais do Tratado FUE.

4 Na sua resposta, recebida pela Comissão em 3 de março de 2014, a República da Polónia anunciou a esta última que tinha a intenção de lhe notificar, com base na Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998, L 204, p. 37), um projeto de lei de alteração da lei polaca sobre os jogos de fortuna e azar, a fim de dar resposta às suas preocupações.

5 Em 5 de novembro de 2014, a República da Polónia notificou à Comissão o projeto de lei anunciado, nos termos do artigo 8.º da Diretiva 98/34. Essa notificação foi registada sob a referência 2014/537/PL.

6 A Comissão e a República de Malta emitiram pareceres circunstanciados sobre o projeto de lei notificado, na aceção do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34, respetivamente em 3 e 6 de fevereiro de 2015.

7 Em 17 de fevereiro de 2015, a Igpour requereu o acesso aos pareceres emitidos pela Comissão e pela República de Malta, ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001.

8 Em 10 de março de 2015, a Comissão recusou conceder à Igpour o acesso aos documentos pedidos.

9 Em 16 de abril de 2015, a Igpour dirigiu à Comissão um pedido confirmativo de acesso aos documentos, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

10 Nas decisões controvertidas, a Comissão explicou que a divulgação dos documentos em causa prejudicaria a proteção dos objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria, prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, no que respeita ao processo por incumprimento 2013/4218, dado que esses pareceres estavam indissociavelmente ligados ao referido processo.

Tramitação processual no Tribunal Geral e despacho recorrido

11 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 1 de setembro de 2015, a Igpour interpôs recurso de anulação das decisões controvertidas. O Reino da Suécia foi autorizado a



intervir no processo em apoio dos pedidos da Igpour, ao passo que a República da Polónia foi autorizada a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

12 Em 7 de dezembro de 2017, a Comissão pôs termo ao processo por incumprimento 2013/4218 contra a República da Polónia.

13 Em 28 de fevereiro de 2018, decidiu conceder à Igpour o acesso aos documentos pedidos.

14 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal na audiência de 28 de setembro de 2017.

15 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de março de 2018, a Comissão pediu a este que declarasse que esse recurso tinha ficado sem objeto e que já não havia que conhecer do mérito do mesmo, uma vez que tinha decidido conceder à Igpour o acesso aos dois documentos que diziam respeito às decisões controvertidas. A Comissão pediu igualmente que a Igpour fosse condenada nas despesas.

16 Por Despacho de 14 de março de 2018, o Tribunal Geral decidiu reabrir a fase oral do processo e convidou as outras partes a pronunciarem-se sobre o pedido de não conhecimento do mérito apresentado pela Comissão. Nas suas observações, a Igpour contestou ter perdido todo o interesse em agir. Nas suas observações, a República da Polónia limitou-se a referir que não se opunha ao pedido da Comissão. O Reino da Suécia não apresentou observações sobre o pedido de não conhecimento do mérito.

17 No despacho recorrido, por um lado, o Tribunal Geral considerou que era improvável que uma situação tão atípica se verificasse no futuro. Por outro lado, considerou que a Igpour se tinha limitado a fazer referência à possibilidade de intentar uma ação de responsabilidade (extracontratual) da União Europeia contra a Comissão sem, contudo, precisar se ela ou os seus membros tinham a intenção de fazer uso dessa possibilidade.

18 Consequentemente, o Tribunal Geral declarou que não havia que conhecer do mérito do recurso e que as partes suportariam as suas próprias despesas.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

19 Com o seu recurso, a Igpour pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o despacho recorrido,
- anular as decisões controvertidas,
- condenar a Comissão nas despesas;
- a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral para que decida quanto ao mérito e reserve para final a decisão quanto às despesas.

20 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso por ser infundado;
- condenar a Igpour nas despesas do presente processo.

21 O Reino da Suécia pede ao Tribunal de Justiça a anulação do despacho recorrido e das decisões controvertidas.

22 A República da Polónia apresentou as suas observações na audiência e pede, em substância, que se negue provimento ao presente recurso por ser infundado.

Quanto ao recurso

23 A Igpour invoca cinco fundamentos de recurso.



Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

24 Com o seu primeiro fundamento, a Igpour alega que os n.ºs 30 e 32 do despacho recorrido estão errados em dois aspetos.

25 Por um lado, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao concluir que era pouco provável que a ilegalidade alegada pela Igpour se verificasse no futuro. Por outro lado, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a questão pertinente era a de saber se era possível que ocorra no futuro uma situação específica como a do caso em apreço, quando o que é pertinente é saber se a Comissão aplicará no futuro as interpretações do Regulamento n.º 1049/2001 ou da Diretiva 98/34 que a Igpour contesta.

26 Segundo a Igpour, por um lado, o Tribunal Geral não considerou que fosse improvável que a Comissão se baseasse no futuro numa interpretação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, segundo a qual estão abrangidos por uma presunção geral de não divulgação os documentos, que contendo ou não referências a notificações para cumprir, estão «indissociavelmente ligados» a um processo por incumprimento pendente.

27 O Tribunal Geral não avaliou a probabilidade de essa interpretação se repetir no futuro, mas antes a probabilidade de essa interpretação voltar a ser utilizada numa situação semelhante à do caso em apreço, ou seja, por ocasião de um novo processo em que esteja pendente um processo por incumprimento, um Estado-Membro notifique à Comissão um projeto de lei que responda às preocupações que justificaram o referido processo e a Comissão emita um parecer circunstanciado sobre esse projeto, recusando depois divulgar esse parecer devido à necessidade de proteger o objetivo do processo por incumprimento.

28 Por outro lado, o Tribunal Geral cometeu um erro igual ao acima identificado nos n.ºs 26 e 27 do presente acórdão, no que respeita ao argumento da Comissão segundo o qual o princípio da transparência subjacente à Diretiva 98/34, substituída pela Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 2015, L 241, p. 1), não se opõe à invocação de presunções gerais de não divulgação relativamente a pareceres circunstanciados emitidos no âmbito de um procedimento de notificação não confidencial.

29 Por outro lado, tendo em conta o alcance considerável das obrigações de notificação por parte dos Estados-Membros impostas pela Diretiva 2015/1535, é provável que muitos projetos de lei notificados deem resposta, pelo menos em parte, às preocupações da Comissão que justifiquem um processo por incumprimento pendente e, portanto, que se volte a verificar uma situação semelhante à do caso em apreço. O Tribunal Geral não apresentou qualquer justificação para a sua afirmação inversa e essa justificação seria impossível de apresentar.

30 A Igpour observa que outro despacho que lhe diz respeito, ou seja, o Despacho de 19 de julho de 2018, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Comissão (T-750/17, não publicado, EU:T:2018:506), demonstra que a Comissão defende convictamente a sua interpretação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e do princípio da transparência consagrado nas Diretivas 98/34 e 2015/1535, e confirma que é provável que essa interpretação possa repetir-se no futuro.

31 A Igpour alega, além disso, que é muito provável que ela própria apresente, no futuro, pedidos de acesso aos documentos a que a Comissão responderá invocando a interpretação do direito da União contestada no caso em apreço. A este respeito, sublinha que, na sua qualidade de organização de empresários, as suas atividades dizem respeito a todos os aspetos das operações



comerciais dos seus membros e não apenas aos aspetos diretamente relacionados com o setor específico que representa ou abrangidos pela legislação nacional sobre jogos de fortuna e azar.

32 O Governo sueco observa que, embora a Igpour tenha agora acesso aos documentos em causa, as decisões controvertidas não foram formalmente revogadas pela Comissão, pelo que o litígio manteve o seu objeto.

33 Segundo o Governo sueco, a Igpour procurou deliberadamente aceder aos pareceres circunstanciados no âmbito de um procedimento de notificação quando o processo por incumprimento ainda se encontrava pendente. Dado que a divulgação dos documentos pedidos só teve lugar após o encerramento dos referidos processos, esta não permitiu alcançar plenamente os objetivos prosseguidos pelo pedido de acesso.

34 O Governo sueco partilha da posição da Igpour segundo a qual o Tribunal Geral deveria ter analisado a questão de saber se a regra da presunção geral aplicável pela Comissão às decisões recorridas podia ser invocada por esta no futuro. Esta conclusão é diretamente confirmada pelo Acórdão de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão (C-57/16 P, EU:C:2018:660), do qual resulta que o que deve ser analisado é a questão de saber se a ilegalidade invocada é suscetível de se repetir no futuro.

35 O Governo sueco considera, à semelhança da Igpour, que tal repetição é muito suscetível de se verificar no futuro. Com efeito, em primeiro lugar, existe um risco imediato de que a Comissão possa fundamentar decisões de indeferimento de futuros pedidos de acesso a documentos, apresentados no âmbito de procedimentos de notificação previstos pela Diretiva 2015/1535 por referência à regra da presunção geral contestada. Em segundo lugar, a Comissão, de facto, já aplicou essa regra de presunção geral após ter tomado as decisões controvertidas, e isto para justificar a recusa de um pedido suplementar da Igpour que, apresentado no âmbito de um procedimento de notificação previsto pela Diretiva 2015/1535, tinha por objetivo o acesso aos comentários da Comissão e a um parecer circunstanciado. Em terceiro lugar, o facto de a Igpour se expor a um grande risco de ver a referida regra geral de presunção invocada no futuro decorre também do facto de a Igpour ser uma organização que representa os interesses dos fabricantes, dos distribuidores e dos operadores de máquinas de entretenimento na Polónia, cujas atividades dizem respeito a todos os aspetos das operações comerciais dos seus membros e não apenas aos aspetos diretamente relacionados com o setor específico que representa ou abrangidos pela legislação nacional sobre jogos de fortuna e azar. Por último, este risco não diz apenas respeito aos pedidos de acesso aos documentos apresentados pela Igpour, mas também aos de outras pessoas.

36 A Comissão alega que o primeiro fundamento de recurso é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

37 Com o seu primeiro fundamento, a Igpour, apoiada pelo Governo sueco, alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nos n.ºs 30 e 32 do despacho recorrido, que era pouco provável que a ilegalidade por ela alegada se verifique no futuro e que, portanto, não tinha qualquer interesse em prosseguir o recurso. Em seu entender, a questão pertinente neste contexto não era a de saber se era possível que se verifique no futuro uma situação específica análoga à do presente processo, mas a de saber se existia um risco, em geral, de que a ilegalidade alegada se repita no futuro e, em especial, que a Comissão faça no futuro a mesma interpretação do Regulamento n.º 1049/2001, segundo a qual tem o direito de aplicar uma presunção geral de confidencialidade nos processos por incumprimento em curso.

38 A este respeito, há que recordar que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o objeto do litígio deve perdurar, bem como o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de não conhecimento do mérito, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs (Acórdão de 4 de



setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 43 e jurisprudência referida).

39 Um recorrente pode, em certos casos, conservar um interesse em pedir a anulação do ato impugnado a fim de levar o autor do referido ato a introduzir, no futuro, as alterações adequadas e, assim, evitar o risco de repetição da ilegalidade de que o ato em questão alegadamente padece (Acórdãos de 28 de maio de 2013, Abdulrahim/Conselho e Comissão, C-239/12 P, EU:C:2013:331, n.º 63 e jurisprudência referida, e de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 48).

40 A manutenção deste interesse pressupõe que essa ilegalidade seja suscetível de se repetir no futuro, independentemente das circunstâncias particulares do processo em causa (Acórdãos de 7 de junho de 2007, Wunenburger/Comissão, C-362/05 P, EU:C:2007:322, n.º 52, e de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 48).

41 Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a manutenção do interesse em agir de um recorrente deve ser apreciada in concreto, tendo em conta, nomeadamente, as consequências da ilegalidade alegada e a natureza do prejuízo alegadamente sofrido (Acórdão de 28 de maio de 2013, Abdulrahim/Conselho e Comissão, C-239/12 P, EU:C:2013:331, n.º 65).

42 No caso em apreço, no n.º 30 do despacho recorrido, o Tribunal Geral considerou que, na medida em que o recurso da Igpour visa uma recusa de acesso a pareceres circunstanciados emitidos com base na Diretiva 98/34 e relativos a um projeto de lei, notificado por um Estado-Membro com fundamento nessa diretiva, e que a Comissão justificou a sua recusa de divulgar esses pareceres com a necessidade de proteger o objetivo do processo por incumprimento em curso, é pouco provável que uma situação tão atípica se verifique novamente no futuro.

43 É certo que é pacífico que a Comissão baseou a recusa de acesso aos documentos pedidos com base no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e, em especial, na alegada existência de um nexo indissociável entre os pareceres circunstanciados e o processo por incumprimento em causa contra a República da Polónia e, logo, numa presunção geral de confidencialidade aplicável aos documentos relativos aos processos por incumprimento em curso.

44 Assim, não se pode excluir, como sustenta a Igpour, que, para recusar o acesso a qualquer documento intrinsecamente ligado a um processo por incumprimento em curso, a Comissão baseie novamente, no futuro, a sua fundamentação nessa presunção geral de não divulgação.

45 Todavia, o Tribunal de Justiça já reconheceu a existência de uma presunção geral de confidencialidade a favor dos documentos relativos a uma fase pré-contenciosa do processo por incumprimento, incluindo os documentos trocados entre a Comissão e o Estado-Membro em causa, no âmbito de um processo EU Pilot (v., neste sentido, Acórdão de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão, C-57/16 P, EU:C:2018:660, n.º 81 e jurisprudência referida).

46 Por conseguinte, ao basear o seu interesse em agir no argumento segundo o qual a ilegalidade por si alegada pode repetir-se no futuro, independentemente das circunstâncias específicas do processo em causa, a Igpour pretende, na realidade, contestar a existência de uma presunção geral de confidencialidade, que já foi confirmada pelo Tribunal de Justiça.

47 Se fosse acolhida uma interpretação com esse nível de abstração da «ilegalidade que se pode repetir no futuro», teria, como também o salientou, em substância, o advogado-geral, no n.º 73 das suas conclusões, consequências paradoxais. Com efeito, o interesse em agir do recorrente, em qualquer processo em matéria de acesso a documentos, manter-se-ia automaticamente pelo simples facto de, no futuro, a instituição em causa poder interpretar uma disposição de direito particular da forma contestada.



48 Além disso, contrariamente ao que sustenta a Igpour, e como o advogado-geral também observou, em substância, no n.º 115 das suas conclusões, não existe, no caso em apreço, nenhuma razão específica para pensar que a Igpour será «particularmente exposta a essas aplicações da referida presunção no futuro».

49 Com efeito, as circunstâncias do caso em apreço são distintas das do processo que deu origem ao Acórdão de 4 de setembro de 2018, ClientEarth/Comissão (C-57/16 P, EU:C:2018:660). Neste, por um lado, o pedido de acesso dizia respeito a documentos relacionados com o processo legislativo da União em matéria de ambiente. Por outro lado, o Tribunal de Justiça reconheceu aí a existência de um interesse da recorrente em prosseguir o processo apesar da divulgação dos documentos pedidos pelo facto de o recurso se destinar a obter a anulação de um acórdão que tinha pela primeira vez reconhecido a aplicação de uma presunção geral de confidencialidade a uma determinada categoria de documentos com fundamento na referida base jurídica. A utilização dessa presunção cuja legalidade era contestada podia, portanto, repetir-se no futuro, independentemente das circunstâncias particulares do referido processo, ao passo que, no caso em apreço, a ilegalidade alegada diz respeito à aplicação de uma presunção, já admitida pelo Tribunal de Justiça, em circunstâncias particulares, pelo que essa ilegalidade não se pode repetir fora dessas circunstâncias.

50 Por conseguinte, há que concluir que foi com razão que o Tribunal Geral apreciou de forma concreta as circunstâncias particulares em que a alegada ilegalidade ocorreu e considerou que essas circunstâncias, tendo em conta as suas particularidades, não se podiam repetir, de modo que a ilegalidade alegada não se podia repetir fora das circunstâncias particulares do presente processo.

51 Além disso, no que respeita aos argumentos expostos nos n.ºs 28 a 31 do presente acórdão, há que observar que, através destes, a Igpour acusa, em substância, o Tribunal Geral de ter cometido o mesmo erro de direito que o já analisado nos n.ºs 42 a 50 do presente acórdão. Devem, assim, ser rejeitados pelos mesmos motivos.

52 Resulta de todo o exposto que há que considerar o primeiro fundamento improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

53 Com o seu segundo fundamento, a Igpour alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, em substância, no n.º 33 do despacho recorrido, que encerrar o processo sem se ter pronunciado sobre o mérito da causa não permitia à Comissão subtrair-se a uma fiscalização jurisdicional efetiva. Com efeito, a Comissão pode sempre decidir dar acesso aos documentos pedidos quando se apercebe que corre o risco de ser vencida num litígio.

54 A Igpour alega que o raciocínio do Tribunal Geral, em virtude do qual «admitir [o] argumento [segundo o qual o encerramento do processo sem decidir quanto ao mérito permite à Comissão subtrair-se a uma fiscalização jurisdicional efetiva] equivaleria a considerar que, sem que fosse necessário demonstrar as circunstâncias próprias de cada caso concreto, qualquer recorrente a quem tivesse sido inicialmente indeferido o seu pedido de acesso aos documentos poderia pedir que o litígio que o opunha à instituição em causa pelo pedido em causa fosse julgado, e isto apesar do facto de o seu pedido ter sido satisfeito ulteriormente à interposição do seu recurso perante o juiz da União», assenta numa leitura inexata deste argumento.

55 Em primeiro lugar, o interesse em prosseguir o recurso existe no caso em apreço pelo facto de, por um lado, a recusa de acesso aos documentos controvertidos assentar num alegado «nexo indissociável» entre os documentos pedidos e o processo por incumprimento em curso e, por outro, o processo por incumprimento estar encerrado e os documentos terem sido fornecidos



após o encerramento tanto da fase escrita como da fase oral do processo. Quando estas condições estão reunidas, é necessário que os órgãos jurisdicionais da União se pronunciem sobre o recurso. Dado que compete exclusivamente à Comissão decidir da oportunidade e do momento do encerramento do processo por incumprimento, pode tomar essa decisão se, após a audiência e o termo da fase oral do processo, se aperceber do risco de ser vencida no litígio. Pode assim decidir escapar a um resultado que lhe seria desfavorável. Na prática, embora o encerramento do processo por incumprimento suprimisse a necessidade de o Tribunal Geral decidir, tal abordagem seria suscetível de permitir à Comissão atrasar o acesso a qualquer documento durante alguns anos sem qualquer fiscalização jurisdicional de tal decisão.

56 Em segundo lugar, o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral não está manifestamente de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça exposta nos n.ºs 78 e 79 do seu Acórdão de 28 de maio de 2013, *Abdulrahim/Conselho e Comissão* (C-239/12 P, EU:C:2013:331), segundo a qual o interesse em prosseguir o recurso após a cessação dos efeitos jurídicos de um ato impugnado pode ser justificado pelo facto de o reconhecimento da ilegalidade alegada poder proporcionar um benefício ao recorrente.

57 Em terceiro lugar, a Igpour alega que o Tribunal Geral não contestou verdadeiramente o mérito da sua afirmação segundo a qual a Comissão escapava a qualquer fiscalização jurisdicional e que essa afirmação é suficiente para demonstrar que a Igpour tem interesse em manter o seu recurso. O direito de acesso decorre diretamente do artigo 15.º TFUE e do artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Assim, é particularmente importante garantir uma fiscalização jurisdicional efetiva das decisões da Comissão que recusam acesso a documentos.

58 A Comissão alega que este fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

59 Com o seu segundo fundamento, a Igpour sustenta, em substância, que o encerramento do processo pelo Tribunal Geral, sem que este se tenha pronunciado sobre o mérito, permite à Comissão subtrair-se a uma fiscalização jurisdicional efetiva e que, na medida em que o Tribunal Geral decidiu que não era esse o caso, o n.º 33 do despacho recorrido enferma de um erro de direito.

60 A este respeito, há que observar que resulta da jurisprudência, já referida no n.º 39 do presente acórdão, que, embora em certas circunstâncias um recorrente mantenha o seu interesse em requerer a anulação mesmo quando o ato cuja anulação é pedida deixou de produzir efeitos após a interposição do seu recurso, tal não acontece em qualquer caso.

61 Ora, resulta da análise do primeiro fundamento do recurso que a Igpour não conseguiu demonstrar que as circunstâncias do caso em apreço eram tais que, à luz dessa jurisprudência, o Tribunal Geral deveria ter concluído pela manutenção do seu interesse em agir apesar do facto de, no decurso do processo no Tribunal Geral, a Comissão ter concedido acesso aos dois documentos a que se referiam as decisões controvertidas.

62 Por outro lado, na medida em que, com este fundamento, a Igpour alega, em substância, que, através do despacho recorrido, o Tribunal Geral a privou de uma tutela jurisdicional efetiva, em violação do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esta disposição não tem por objeto alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados, nomeadamente as regras relativas à admissibilidade dos recursos interpostos diretamente no órgão jurisdicional da União (Acórdãos de 3 de outubro de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 97, e de 25 de outubro de 2017, *Roménia/Comissão*, C-599/15 P, EU:C:2017:801, n.º 68 e jurisprudência referida) e, portanto, do mesmo modo, não altera as condições de apreciação do interesse em agir.



63 Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, no n.º 33 do despacho recorrido, que admitir o argumento da Igpour equivaleria a considerar que, sem que seja necessário demonstrar as circunstâncias próprias de cada caso concreto, o recorrente a quem o acesso aos documentos foi inicialmente recusado poderia pedir que fosse decidido o litígio que o opunha à instituição em questão no pedido em causa, apesar de o seu pedido ter sido satisfeito posteriormente à interposição do seu recurso perante o juiz da União.

64 Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo fundamento do presente recurso.

Quanto ao terceiro e quarto fundamentos

Argumentos das partes

65 Com o seu terceiro fundamento, a Igpour sustenta, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, no n.º 34 do despacho recorrido, que o facto de, no âmbito de uma eventual ação de indemnização intentada contra a Comissão, dever demonstrar a ilegalidade das decisões controvertidas não constitui um ónus injustificável, uma vez que poderia então basear-se nos argumentos já apresentados no âmbito do recurso de anulação.

66 Segundo a Igpour, este raciocínio é duplamente errado. Por um lado, a anulação de um ato pelos órgãos jurisdicionais da União vincula os magistrados da União ou nacionais que tenham de se pronunciar sobre uma ação de indemnização ou pode constituir a base de negociações extrajudiciais com as instituições da União destinadas a reparar o dano sofrido. Por outras palavras, o carácter vinculativo de um acórdão do Tribunal Geral confere-lhe uma vantagem. Por outro lado, considerando a fase do processo no Tribunal Geral em que o despacho recorrido foi proferido, ou seja, após o encerramento das fases escrita e oral, o ónus que incumbiria à Igpour se todos estes elementos devessem ser reiterados no âmbito de uma futura ação de indemnização seria, em todo o caso, injustificado.

67 Com o quarto fundamento, a Igpour sustenta, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar improcedente, no n.º 34 do despacho recorrido, o seu argumento segundo o qual a anulação das decisões controvertidas podia conferir-lhe uma vantagem nas suas discussões com a Comissão e numa eventual ação de indemnização intentada contra esta, simplesmente porque não havia precisado se tinha «verdadeiramente» a intenção de interpor esse recurso e porque não tinha apresentado elementos precisos, concretos e verificáveis quanto aos efeitos das decisões controvertidas. Além disso, a Igpour acusa o Tribunal Geral de a ter condenado a suportar as suas próprias despesas, as quais constituem um prejuízo específico e certo causado pelas decisões controvertidas.

68 Segundo a Igpour, contrariamente ao que decidiu o Tribunal Geral, não tem a obrigação de o convencer de que pretende «verdadeiramente» intentar uma ação de indemnização. É o seu interesse, e não a eventualidade de uma ação de indemnização, que não deve ser puramente hipotético. Com efeito, basta que exponha as razões pelas quais as decisões controvertidas lhe causaram um prejuízo material. Não é necessário tornar precisos ou verificáveis os factos invocados em apoio dessa exposição, uma vez que não compete ao Tribunal Geral verificá-los. Tal exigência não é, portanto, aplicável. Além disso, agravaria as condições do recurso de anulação e da ação de indemnização complicando-os inutilmente.

69 De qualquer modo, existe um nexo de causalidade entre, por um lado, as decisões controvertidas e, por outro, os custos do recurso de anulação. Além disso, se a decisão do Tribunal Geral relativa às despesas for tomada em consideração, estas tornaram-se irre recuperáveis após a prolação do despacho recorrido. A Igpour sustenta que, ao apresentar este argumento, não contesta a decisão do Tribunal Geral relativa às despesas, mas apenas a decisão adotada por este último quanto ao ser desnecessário decidir, na medida em que não tomou em consideração o facto de os custos por ela expostos constituírem um prejuízo específico causado pelas decisões controvertidas.



70 A Comissão alega que estes dois fundamentos são improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Justiça

71 Com estes dois fundamentos, que importa examinar em conjunto, a Igpour alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o facto de, no âmbito de uma eventual ação de indemnização, dever reiterar os argumentos já apresentados no contexto desse recurso de anulação não constitui um ónus injustificável suscetível de demonstrar o seu interesse em agir no caso em apreço. Além disso, critica o Tribunal Geral por ter considerado que não tinha precisado se tinha «verdadeiramente» a intenção de interpor um tal recurso nem apresentado elementos precisos, concretos e verificáveis quanto aos efeitos das decisões controvertida e de ter daí deduzido que a eventualidade de tal recurso não era suscetível de demonstrar que o seu interesse em agir se mantinha.

72 A este respeito, importa recordar que cabe ao recorrente fazer a prova do seu interesse em agir, que constitui a condição essencial e primeira de qualquer ação judicial (Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.º 33).

73 Ora, embora resulte da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a eventualidade de uma ação de indemnização basta para fundar um interesse em agir, só assim é, porém, desde que essa ação não seja hipotética (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de setembro de 2015, Mory e o./Comissão, C-33/14 P, EU:C:2015:609, n.ºs 69 e 79 e jurisprudência referida, e de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.º 43). A este respeito, como foi recordado no n.º 41 do presente acórdão, a manutenção desse interesse em agir deve ser apreciada in concreto, tendo em conta, nomeadamente, as consequências da ilegalidade alegada e a natureza do prejuízo alegadamente sofrido.

74 Daqui decorre que a Igpour não podia justificar um interesse em agir pela simples invocação da possibilidade de intentar no futuro uma ação destinada a obter a reparação do dano, sem invocar elementos concretos relativos às consequências da ilegalidade alegada sobre a sua situação e à natureza do prejuízo que alegava ter sofrido e em relação ao qual essa ação se destinava a obter reparação.

75 Ora, no âmbito da sua apreciação soberana dos factos e dos elementos de prova, o Tribunal Geral constatou, no n.º 34 do despacho recorrido, que a recorrente tinha evocado a possibilidade de tal ação de indemnização sem precisar se ela própria ou os seus membros tinham efetivamente a intenção de fazer uso dessa possibilidade, limitando-se, no que respeita ao prejuízo alegadamente sofrido, a indicar que «foi negado provimento aos recursos e os recorridos foram condenados», sem contudo fornecer o mínimo elemento preciso, concreto e verificável, não alegando, aliás, de modo nenhum, a esse respeito, que o Tribunal Geral tinha desvirtuado os factos ou a argumentação que lhe tinha apresentado.

76 Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar, em substância, que as condições resultantes da jurisprudência, recordada no n.º 73 do presente acórdão, e que permitem concluir que a eventualidade de uma ação de indemnização é suscetível de fundamentar um interesse em requerer a anulação, não estavam preenchidas.

77 Por outro lado, no que respeita ao argumento segundo o qual a Igpour sofreu um prejuízo específico pelo facto de o Tribunal Geral a ter condenado a suportar as suas próprias despesas, importa salientar que essa circunstância não permite, manifestamente, por si só, demonstrar a manutenção de um interesse em requerer a anulação, sob pena de privar esta condição de qualquer alcance.

78 Quanto à argumentação segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, no n.º 34 do despacho recorrido, que o facto de, no âmbito de uma eventual ação de indemnização, a Igpour dever reiterar os argumentos já apresentados no contexto do seu recurso



de anulação não constitui um ónus injustificável suscetível de demonstrar o seu interesse em agir no caso em apreço, há que salientar que o facto de acolher essa argumentação teria por resultado que o Tribunal Geral seria obrigado a examinar a ação de indemnização, apesar de esta ser puramente hipotética. Ora, como resulta dos n.ºs 74 a 76 do presente acórdão, o Tribunal Geral considerou acertadamente, no caso em apreço, que essa invocação é insuficiente para demonstrar a persistência do interesse em agir na falta de qualquer elemento concreto apresentado nesse sentido pela recorrente em primeira instância.

79 Daqui decorre que os terceiro e quarto fundamentos do recurso devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentos das partes

80 Com o seu quinto fundamento, a Igpour sustenta, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 34 do despacho recorrido, que não tinha interesse em prosseguir o recurso, quando a anulação das decisões controvertidas era necessária para reparar o prejuízo moral por ela sofrido enquanto organização profissional e não existe nenhum outro meio para reparar esse prejuízo.

81 A Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

82 Há que recordar que, nos termos do artigo 170.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal Geral não pode alterar o objeto do litígio perante tal Tribunal. Assim, a competência do Tribunal de Justiça, em sede de recurso de segunda instância, está, com efeito, limitada à apreciação da solução jurídica dada aos fundamentos discutidos em primeira instância. Uma parte não pode, por conseguinte, suscitar no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, um fundamento que não suscitou no Tribunal Geral, dado que isso equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência em sede de recurso é limitada, um litígio mais amplo do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral (v., neste sentido, Acórdão de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 35 e jurisprudência referida).

83 No caso em apreço, há que observar que a Igpour não afirmou perante o Tribunal Geral que tinha conservado um interesse em obter a anulação das decisões controvertidas pelo facto de essa anulação constituir uma reparação do seu alegado prejuízo moral resultante da alegada ilegalidade dessas decisões, mas invoca-a pela primeira vez no seu recurso.

84 Daqui decorre que há que julgar inadmissível o quinto fundamento do recurso.

85 Em consequência, há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

86 Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

87 No caso em apreço, tendo a Igpour sido vencida e tendo a Comissão pedido a condenação da Igpour nas despesas, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.

88 Em conformidade com o artigo 140.º do Regulamento de Processo, o Reino da Suécia e a República da Polónia suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:



1) É negado provimento ao recurso.

2) Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

3) O Reino da Suécia e a República da Polónia suportarão as suas próprias despesas.
Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 22 de janeiro de 2020, processo C-178/18 P, EU:C:2020:24 [MSD Animal Health Innovation GmbH e Intervet international BV contra Agência Europeia de Medicamentos (EMA)] - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições, dos órgãos ou dos organismos da União — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão — Exceção relativa à proteção dos interesses comerciais — Artigo 4.º, n.º 3 — Proteção do processo decisório — Documentos apresentados à Agência Europeia de Medicamentos no âmbito de um pedido de autorização de introdução no mercado de um medicamento veterinário — Decisão de conceder a um terceiro acesso aos documentos — Presunção geral de confidencialidade — Inexistência de obrigação de uma instituição, um órgão ou um organismo da União Europeia aplicar uma presunção geral de confidencialidade:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=223127&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6677109>:

«O Tribunal de Justiça confirma o direito de acesso aos documentos contidos no dossiê de um pedido de autorização de introdução no mercado de medicamentos

Uma oposição a tal acesso deve fornecer explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados cuja divulgação possa prejudicar os interesses comerciais

Nos acórdãos PTC Therapeutics International/EMA (C-175/18 P) e MSD Animal Health Innovation e Intervet International/EMA (C-178/18 P), proferidos em 22 de janeiro de 2020, o Tribunal de Justiça foi levado a examinar, pela primeira vez, a questão do acesso aos documentos da União Europeia apresentados no âmbito de pedidos de autorização de introdução no mercado (AIM). Nessa ocasião, negou provimento aos recursos interpostos, por um lado, pela PTC Therapeutics International e, por outro, pela MSD Animal Health Innovation e pela Intervet International dos acórdãos do Tribunal Geral (Acórdãos do Tribunal Geral de 5 de fevereiro de 2018, PTC Therapeutics International/EMA (T-718/15, EU:T:2018:66) e MSD Animal Health Innovation e Intervet international/EMA (T-729/15, EU:T:2018:67)) que negaram provimento aos seus recursos de anulação das decisões (Decisões da Agência Europeia de Medicamentos (EMA), de 25 de novembro de 2015, EMA/722323/2015 e EMA/785809/2015) através das quais a Agência Europeia de Medicamentos (EMA) tinha concedido acesso a documentos que continham informações apresentadas no âmbito do procedimento relativo a pedidos de AIM de medicamentos.

Os dois processos têm por objeto a legalidade das decisões da EMA de conceder, ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001 (Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão - JO 2001, L 145, p. 43), acesso a vários documentos, a saber, relatórios de ensaios toxicológicos e a um relatório de ensaio clínico (relatórios controvertidos), apresentados pelas recorrentes nos recursos dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Geral no âmbito dos seus pedidos de AIM que visavam dois medicamentos, um dos quais para uso humano (processo C-175/18 P) e o outro para uso veterinário (processo C-178/18 P). Nos casos em apreço, depois de ter autorizado a introdução desses medicamentos no mercado, a EMA decidiu



divulgar a terceiros o conteúdo daqueles relatórios, sem prejuízo de algumas ocultações. Ao contrário das recorrentes nos presentes recursos, que alegavam que aqueles relatórios deviam beneficiar de uma presunção de confidencialidade na sua integralidade, a EMA considerava que, com exclusão das informações já ocultadas, os referidos relatórios não tinham carácter confidencial.

Assim, num primeiro momento, o Tribunal de Justiça abordou a aplicação de uma presunção geral de confidencialidade por uma instituição, um órgão ou um organismo da União, ao qual foi submetido um pedido de acesso a documentos. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que, quando essa instituição, esse órgão ou esse organismo se pode basear em presunções gerais aplicáveis a certas categorias de documentos, para lhe permitir decidir se a divulgação desses documentos prejudica, em princípio, o interesse protegido por uma ou várias exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, essa instituição, esse órgão ou esse organismo não é obrigado a basear a sua decisão nessa presunção geral. Assim, o Tribunal de Justiça concluiu que o recurso a uma presunção geral de confidencialidade constitui apenas uma simples faculdade para a instituição, o órgão ou o organismo da União em causa, o qual pode sempre proceder a um exame concreto e individual dos documentos em causa para determinar se estes estão, total ou parcialmente, protegidos por uma ou por várias das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça afastou o fundamento das recorrentes segundo o qual os relatórios controvertidos beneficiavam de uma presunção geral de confidencialidade, salientando que a EMA não estava obrigada a aplicar essa presunção aos referidos relatórios e que esta tinha efetuado um exame concreto e individual desses relatórios, que a tinha conduzido a ocultar alguns excertos destes.

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça abordou a questão de saber se a decisão da EMA de conceder acesso aos relatórios controvertidos tinha prejudicado os interesses comerciais das recorrentes nos presentes recursos, exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, o Tribunal de Justiça começou por precisar que a pessoa que solicita a aplicação de uma das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, por uma instituição, um órgão ou um organismo ao qual o referido regulamento se aplica, deve, tal como a instituição, o órgão ou o organismo em causa quando este pretenda recusar acesso a documentos, apresentar as explicações sobre a forma como o acesso a esses documentos poderia prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido por uma dessas exceções. Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que deve ser feita prova da existência de um risco de utilização abusiva dos dados contidos num documento ao qual é pedido acesso e que uma simples alegação não fundamentada relativa a um risco geral de tal utilização não pode conduzir a que se considere que esses dados estão abrangidos pela exceção relativa à proteção dos interesses comerciais, quando não haja mais nenhuma precisão, apresentada pela pessoa que requer a aplicação dessa exceção, antes de a instituição, o órgão ou o organismo em causa adotar uma decisão a este respeito, sobre a natureza, o objeto e o alcance dos referidos dados, suscetível de esclarecer o juízo da União sobre o modo como a sua divulgação pode prejudicar de forma concreta e razoavelmente previsível os interesses comerciais das pessoas abrangidas por esses mesmos dados. Por último, o Tribunal de Justiça concluiu, confirmando o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral, que os excertos dos relatórios controvertidos que tinham sido divulgados não constituíam dados suscetíveis de serem abrangidos pela exceção relativa à proteção dos interesses comerciais. No que diz respeito à recorrente no recurso C-175/18 P, o Tribunal de Justiça constatou que não tinha, por um lado, fornecido à EMA, antes da adoção da sua decisão, explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados em causa que permitissem concluir pela existência de um risco de utilização abusiva dos dados contidos nos relatórios controvertidos e, por outro, identificado de forma concreta e precisa perante a EMA quais os excertos dos relatórios controvertidos que podiam prejudicar os seus interesses comerciais se fossem divulgados. No que diz respeito às recorrentes no recurso C-178/18 P, o Tribunal de Justiça salientou que não



tinham, no Tribunal Geral, fornecido essas explicações nem identificado de forma concreta e precisa os excertos dos relatórios controvertidos que podiam prejudicar os seus interesses comerciais em caso de divulgação.

Num terceiro momento, o Tribunal de Justiça recordou que o Tribunal Geral podia recorrer a uma fundamentação implícita perante argumentos, invocados por uma parte, que não são suficientemente claros e precisos. Neste sentido, sublinhou que incumbia às recorrentes apresentarem à EMA, na fase do procedimento administrativo que correu perante esta, explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados cuja divulgação prejudicaria os seus interesses comerciais e que, não tendo estas explicações sido fornecidas, foi com razão que o Tribunal Geral concluiu, implícita mas necessariamente, que os depoimentos apresentados pelas recorrentes após a adoção das decisões da EMA não eram pertinentes para efeitos da apreciação da legalidade dessas decisões. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou que a legalidade de tal decisão relativa à divulgação de um documento só pode ser apreciada em função dos elementos de informação de que a EMA podia dispor na data em que adotou essa decisão.

Num quarto e último momento, o Tribunal de Justiça analisou a exceção ao direito de acesso aos documentos relativa à proteção do processo decisório, conforme prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, no que se refere à crítica feita pelas recorrentes ao Tribunal Geral nos presentes recursos, relativa ao facto de a divulgação dos relatórios controvertidos durante o período de exclusividade dos dados prejudicar gravemente o processo decisório relativo aos eventuais pedidos de AIM para medicamentos genéricos durante esse período, o Tribunal de Justiça declarou que as recorrentes se referem a processos decisórios distintos do processo decisório relativo à AIM dos medicamentos em causa, que, como fora observado pelo Tribunal Geral, estava encerrado na data do pedido de acesso aos relatórios controvertidos.»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 22 de janeiro de 2020, processo C-175/18 P, EU:C:2020:23 (PTC Therapeutics International Ltd contra Agência Europeia de Medicamentos (EMA) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições, dos órgãos ou dos organismos da União — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão — Exceção relativa à proteção dos interesses comerciais — Artigo 4.º, n.º 3 — Proteção do processo decisório — Documentos apresentados à Agência Europeia de Medicamentos no âmbito de um pedido de autorização de introdução no mercado de um medicamento para uso humano — Decisão de conceder a um terceiro acesso aos documentos — Presunção geral de confidencialidade — Inexistência de obrigação de uma instituição, um órgão ou um organismo da União Europeia aplicar uma presunção geral de confidencialidade:**

Resumo do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=223126&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6678410](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=223126&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6678410):

«O Tribunal de Justiça confirma o direito de acesso aos documentos contidos no dossiê de um pedido de autorização de introdução no mercado de medicamentos

Uma oposição a tal acesso deve fornecer explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados cuja divulgação possa prejudicar os interesses comerciais

Nos acórdãos PTC Therapeutics International/EMA (C-175/18 P) e MSD Animal Health Innovation e Intervet International/EMA (C-178/18 P), proferidos em 22 de janeiro de 2020, o Tribunal de Justiça foi levado a examinar, pela primeira vez, a questão do acesso aos documentos da União Europeia apresentados no âmbito de pedidos de autorização de introdução no mercado (AIM). Nessa ocasião, negou provimento aos recursos interpostos, por um lado, pela PTC Therapeutics International e, por outro, pela MSD Animal Health Innovation e pela Intervet International dos



acórdãos do Tribunal Geral (Acórdãos do Tribunal Geral de 5 de fevereiro de 2018, PTC Therapeutics International/EMA (T-718/15, EU:T:2018:66) e MSD Animal Health Innovation e Intervet international/EMA (T-729/15, EU:T:2018:67)) que negaram provimento aos seus recursos de anulação das decisões (Decisões da Agência Europeia de Medicamentos (EMA), de 25 de novembro de 2015, EMA/722323/2015 e EMA/785809/2015) através das quais a Agência Europeia de Medicamentos (EMA) tinha concedido acesso a documentos que continham informações apresentadas no âmbito do procedimento relativo a pedidos de AIM de medicamentos.

Os dois processos têm por objeto a legalidade das decisões da EMA de conceder, ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001 (Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43)), acesso a vários documentos, a saber, relatórios de ensaios toxicológicos e a um relatório de ensaio clínico (relatórios controvertidos), apresentados pelas recorrentes nos recursos dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Geral no âmbito dos seus pedidos de AIM que visavam dois medicamentos, um dos quais para uso humano (processo C-175/18 P) e o outro para uso veterinário (processo C-178/18 P). Nos casos em apreço, depois de ter autorizado a introdução desses medicamentos no mercado, a EMA decidiu divulgar a terceiros o conteúdo daqueles relatórios, sem prejuízo de algumas ocultações. Ao contrário das recorrentes nos presentes recursos, que alegavam que aqueles relatórios deviam beneficiar de uma presunção de confidencialidade na sua integralidade, a EMA considerava que, com exclusão das informações já ocultadas, os referidos relatórios não tinham caráter confidencial.

Assim, num primeiro momento, o Tribunal de Justiça abordou a aplicação de uma presunção geral de confidencialidade por uma instituição, um órgão ou um organismo da União, ao qual foi submetido um pedido de acesso a documentos. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que, quando essa instituição, esse órgão ou esse organismo se pode basear em presunções gerais aplicáveis a certas categorias de documentos, para lhe permitir decidir se a divulgação desses documentos prejudica, em princípio, o interesse protegido por uma ou várias exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, essa instituição, esse órgão ou esse organismo não é obrigado a basear a sua decisão nessa presunção geral. Assim, o Tribunal de Justiça concluiu que o recurso a uma presunção geral de confidencialidade constitui apenas uma simples faculdade para a instituição, o órgão ou o organismo da União em causa, o qual pode sempre proceder a um exame concreto e individual dos documentos em causa para determinar se estes estão, total ou parcialmente, protegidos por uma ou por várias das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça afastou o fundamento das recorrentes segundo o qual os relatórios controvertidos beneficiavam de uma presunção geral de confidencialidade, salientando que a EMA não estava obrigada a aplicar essa presunção aos referidos relatórios e que esta tinha efetuado um exame concreto e individual desses relatórios, que a tinha conduzido a ocultar alguns excertos destes.

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça abordou a questão de saber se a decisão da EMA de conceder acesso aos relatórios controvertidos tinha prejudicado os interesses comerciais das recorrentes nos presentes recursos, exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, o Tribunal de Justiça começou por precisar que a pessoa que solicita a aplicação de uma das exceções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, por uma instituição, um órgão ou um organismo ao qual o referido regulamento se aplica, deve, tal como a instituição, o órgão ou o organismo em causa quando este pretenda recusar acesso a documentos, apresentar as explicações sobre a forma como o acesso a esses documentos poderia prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido por uma dessas exceções. Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que deve ser feita prova da existência de um risco de utilização abusiva dos dados contidos num documento ao qual é pedido acesso e que uma simples alegação não fundamentada relativa a um risco geral de tal utilização não pode conduzir a que se considere que esses dados estão abrangidos pela exceção relativa à proteção dos interesses



comerciais, quando não haja mais nenhuma precisão, apresentada pela pessoa que requer a aplicação dessa exceção, antes de a instituição, o órgão ou o organismo em causa adotar uma decisão a este respeito, sobre a natureza, o objeto e o alcance dos referidos dados, suscetível de esclarecer o juiz da União sobre o modo como a sua divulgação pode prejudicar de forma concreta e razoavelmente previsível os interesses comerciais das pessoas abrangidas por esses mesmos dados. Por último, o Tribunal de Justiça concluiu, confirmando o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral, que os excertos dos relatórios controvertidos que tinham sido divulgados não constituíam dados suscetíveis de serem abrangidos pela exceção relativa à proteção dos interesses comerciais. No que diz respeito à recorrente no recurso C-175/18 P, o Tribunal de Justiça constatou que não tinha, por um lado, fornecido à EMA, antes da adoção da sua decisão, explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados em causa que permitissem concluir pela existência de um risco de utilização abusiva dos dados contidos nos relatórios controvertidos e, por outro, identificado de forma concreta e precisa perante a EMA quais os excertos dos relatórios controvertidos que podiam prejudicar os seus interesses comerciais se fossem divulgados. No que diz respeito às recorrentes no recurso C-178/18 P, o Tribunal de Justiça salientou que não tinham, no Tribunal Geral, fornecido essas explicações nem identificado de forma concreta e precisa os excertos dos relatórios controvertidos que podiam prejudicar os seus interesses comerciais em caso de divulgação.

Num terceiro momento, o Tribunal de Justiça recordou que o Tribunal Geral podia recorrer a uma fundamentação implícita perante argumentos, invocados por uma parte, que não são suficientemente claros e precisos. Neste sentido, sublinhou que incumbia às recorrentes apresentarem à EMA, na fase do procedimento administrativo que correu perante esta, explicações sobre a natureza, o objeto e o alcance dos dados cuja divulgação prejudicaria os seus interesses comerciais e que, não tendo estas explicações sido fornecidas, foi com razão que o Tribunal Geral concluiu, implícita mas necessariamente, que os depoimentos apresentados pelas recorrentes após a adoção das decisões da EMA não eram pertinentes para efeitos da apreciação da legalidade dessas decisões. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou que a legalidade de tal decisão relativa à divulgação de um documento só pode ser apreciada em função dos elementos de informação de que a EMA podia dispor na data em que adotou essa decisão.

Num quarto e último momento, o Tribunal de Justiça analisou a exceção ao direito de acesso aos documentos relativa à proteção do processo decisório, conforme prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, no que se refere à crítica feita pelas recorrentes ao Tribunal Geral nos presentes recursos, relativa ao facto de a divulgação dos relatórios controvertidos durante o período de exclusividade dos dados prejudicar gravemente o processo decisório relativo aos eventuais pedidos de AIM para medicamentos genéricos durante esse período, o Tribunal de Justiça declarou que as recorrentes se referem a processos decisórios distintos do processo decisório relativo à AIM dos medicamentos em causa, que, como fora observado pelo Tribunal Geral, estava encerrado na data do pedido de acesso aos relatórios controvertidos.»



Ano de 2018:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de setembro de 2018, processo C-57/16 P, EU:C:2018:660 (ClientEarth contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Regulamento (CE) n.º 1367/2006 — Relatório de avaliação de impacto, projeto de relatório de avaliação de impacto e parecer do Comité de Avaliação de Impacte — Iniciativas legislativas no domínio ambiental — Recusa de acesso — Divulgação no decurso da instância dos documentos solicitados — Persistência do interesse em agir — Exceção relativa à proteção do processo decisório em curso de uma instituição da União — Presunção geral:

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209625&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6679417>

1. No âmbito de um recurso de anulação, o objeto do litígio deve perdurar, da mesma maneira que o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de não conhecimento do mérito, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs.

No caso de um recurso de decisões da Comissão que recusam o acesso a documentos, o litígio conserva o seu objeto quando, apesar da comunicação, no decurso da instância, dos diferentes documentos mencionados pelo pedido de acesso, as decisões controvertidas não tenham sido revogadas pela Comissão.

(cf. n.ºs 43, 45)

2. Em certos casos, um recorrente pode conservar um interesse em pedir a anulação do ato impugnado e, sendo esse o caso, do acórdão do Tribunal Geral que nega provimento ao recurso interposto contra esse ato, a fim de levar o autor do referido ato a introduzir no futuro as modificações adequadas e, assim, evitar o risco de repetição da ilegalidade de que esse ato pretensamente padece. A persistência desse interesse pressupõe que essa ilegalidade seja suscetível de se repetir no futuro, independentemente das circunstâncias particulares do processo em causa.

É esse o caso de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral em que este reconhece a existência de uma presunção geral de confidencialidade dos documentos elaborados no âmbito da preparação de uma avaliação de impacto em curso, cujo acesso foi solicitado, na medida em que, por um lado, essa presunção pode voltar a ser aplicada no futuro pela instituição em causa por ocasião de novos pedidos de acesso a esses documentos, e, por outro, é provável que o requerente, enquanto organismo sem fins lucrativos que tem como uma das suas missões atuar a favor de uma transparência e de uma legitimidade reforçadas do processo legislativo da União, solicite no futuro novo acesso a documentos análogos aos documentos controvertidos e que a instituição em causa indefira liminarmente esse pedido com fundamento na referida presunção geral.

(cf. n.ºs 48, 53, 54)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 78-80)

4. O considerando 6 do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, refere que deverá ser concedido maior acesso aos documentos nos casos em que as instituições da União ajam no exercício dos seus poderes legislativos. Com efeito, a possibilidade de os cidadãos controlarem e conhecerem todas as informações que constituem o fundamento da ação legislativa da União é uma condição do exercício efetivo, por estes últimos, dos seus direitos democráticos, reconhecidos, nomeadamente, no artigo 10.º, n.º 3, TUE. Esse exercício pressupõe não só que os cidadãos disponham das informações em causa, a fim de compreenderem as escolhas efetuadas pelas instituições da



União no âmbito do processo legislativo, mas também que possam ter acesso a essas informações em tempo útil, numa altura que lhes permita fazer valer utilmente o seu ponto de vista sobre essas escolhas.

Resulta do artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, que aplica o princípio decorrente do considerando 6 desse regulamento, que devem ser considerados «documentos legislativos» e, conseqüentemente, tornados diretamente acessíveis, sem prejuízo do disposto nos artigos 4.º e 9.º do referido regulamento, não apenas os atos adotados pelo legislador da União mas, de uma forma mais geral, os documentos elaborados ou recebidos no âmbito de procedimentos tendo em vista a aprovação de atos juridicamente vinculativos nos ou para os Estados-Membros.

Atendendo ao seu objeto e ao seu conteúdo, fazem parte dos documentos legislativos visados no artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, as avaliações de impacto realizadas com vista a adoção, pela Comissão, de iniciativas legislativas. Com efeito, essas análises constituem, de acordo com as Orientações de 2009 relativas às avaliações de impacto, elementos-chave que permitem garantir que as iniciativas da referida instituição e a legislação da União são elaboradas a partir de informações transparentes, completas e equilibradas. É com base nessas informações que a Comissão poderá apreciar a oportunidade, a necessidade, a natureza e o conteúdo de tais iniciativas. Mais precisamente, os relatórios de avaliação de impacto contêm a apresentação das diferentes opções políticas possíveis, o estudo de impacto, das vantagens e dos inconvenientes dessas opções, bem como uma comparação entre elas. As escolhas políticas contidas nas propostas legislativas assentam no conteúdo dessas avaliações. Conclui-se que os relatórios de avaliação de impacto e os pareceres do Comité de Avaliação de Impacte que os acompanham contêm, nesse contexto, informações que constituem elementos importantes do processo legislativo da União e que fazem parte do fundamento da ação legislativa desta última. Ora, apesar do facto de a apresentação pela Comissão de uma proposta de natureza legislativa ser incerta na fase da avaliação de impacto, a divulgação desses documentos pode aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo no seu conjunto, em especial das etapas preparatórias desse processo, e, de certa forma, reforçar o carácter democrático da União ao permitir aos seus cidadãos controlar essas informações e tentar influenciar o referido processo.

De resto, a importância que representa para os cidadãos poder ter acesso aos documentos elaborados no âmbito de uma avaliação de impacto, mesmo quando o processo decisório da Comissão ainda está em curso, não é posta em causa pela circunstância de um requerente de acesso ter tido a possibilidade de participar nas consultas públicas organizadas pela referida instituição no âmbito dos processos de avaliação de impacto em causa e de um certo número de documentos relativos a essa avaliação já estarem disponíveis ao público no momento da adoção de uma decisão de recusa de acesso. Embora visem igualmente garantir a transparência do processo decisório da Comissão e a participação dos cidadãos nesse processo, essas consultas não substituem a possibilidade de estes últimos terem acesso, a seu pedido, aos relatórios de avaliação de impacto e aos pareceres do Comité de Avaliação de Impacte.

(cf. n.ºs 84, 85, 90-94)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 96-98)

6. Embora, nos termos do artigo 17.º, n.ºs 1 a 3, TUE, a Comissão deva agir com total independência e exclusivamente no interesse geral quando realiza avaliações de impacto, o processo de avaliação de impacto não apresenta, enquanto tal, características que se oponham, por princípio, a que lhe seja atribuída total transparência. Pelo contrário, esse processo é conduzido com um objetivo de transparência e de abertura do processo decisório da Comissão. O mesmo deve acontecer quando o referido processo se inscreve num processo legislativo no domínio ambiental. Além disso, ao reforçar a legitimidade do processo decisório da Comissão, a transparência garante a credibilidade da ação desta última aos olhos dos cidadãos e das organizações envolvidas



e contribui, assim, precisamente, para assegurar que essa instituição atua com total independência e exclusivamente no interesse geral. É sobretudo a falta de informação do público e de debate que pode fazer nascer dúvidas quanto ao cumprimento, pela referida instituição, das suas missões com total independência e exclusivamente no interesse geral.

É verdade que não se pode excluir que, em caso de divulgação dos relatórios de avaliação de impacto e dos pareceres do Comité de Avaliação de Impacte emitidos sobre esses relatórios antes de a Comissão ter tomado uma decisão sobre uma eventual proposta, terceiros tentem influenciar, ou até pressionar, as opções políticas que essa instituição deve efetuar, ou que partes interessadas que apresentaram observações durante a consulta pública organizada pela referida instituição no âmbito do processo de avaliação de impacto apresentem novas observações a respeito das opções e das hipóteses admitidas por ela, ou novas críticas. Contudo, o direito da União não impõe, em princípio, a essa instituição que mantenha tais diálogos em casos individuais. A este respeito, embora preveja que as instituições da União estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil, o artigo 11.º, n.º 2, TUE não implica que a Comissão esteja obrigada a responder, quanto ao mérito e em cada caso individual, às eventuais observações recebidas na sequência da divulgação de um documento com fundamento no Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Por outro lado, a manifestação do público ou das partes interessadas acerca das escolhas efetuadas e das opções políticas admitidas pela Comissão no âmbito das suas iniciativas, em particular das suas iniciativas legislativas no domínio ambiental, antes de esta última ter tomado uma decisão sobre a iniciativa projetada, faz parte integrante do exercício dos direitos democráticos dos cidadãos da União.

Conclui-se que, embora a Comissão deva poder beneficiar de um espaço de reflexão para decidir sobre as escolhas políticas a efetuar e as propostas que deve eventualmente apresentar, não se pode considerar que a proteção do poder de iniciativa da Comissão e a preservação da capacidade desta instituição para exercer esse poder com total independência e exclusivamente no interesse geral exigem, em princípio, que os documentos elaborados no âmbito de uma avaliação de impacto possam, de um modo geral, permanecer confidenciais até a instituição adotar essa decisão.

(cf. n.ºs 103, 104, 106-109)

7. O artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, visa o acesso a documentos elaborados para uso interno, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição da União em causa ainda não tenha decidido. Nem o seu enunciado nem o interesse que esta disposição protege exclui a possibilidade de pedir o acesso a documentos com caráter provisório. Esse caráter não é, enquanto tal, suscetível de demonstrar, de forma geral e independentemente de uma análise individual e concreta de cada documento solicitado, o risco de uma ofensa grave ao processo decisório da Comissão. Com efeito, essa ofensa depende de fatores como o estado de completude do documento em questão e a fase precisa em que se encontra o processo decisório em causa no momento em que o acesso a esse documento é recusado, o contexto específico em que ocorre esse processo e as questões que ainda têm de ser objeto de discussão interna na instituição em causa.

(cf. n.º 111)»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de setembro de 2018, processo C-57/16 P, EU:C:2018:660 (ClientEarth contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos das instituições da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Regulamento (CE) n.º 1367/2006 — Relatório de avaliação de impacto, projeto de relatório de avaliação de impacto e parecer do Comité de Avaliação de Impacte — Iniciativas legislativas no domínio ambiental — Recusa de acesso — Divulgação no decurso da instância dos documentos solicitados — Persistência do interesse em agir — Exceção relativa à proteção do processo decisório em curso de uma instituição da União — Presunção geral:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209625&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6680424>:

«1. No âmbito de um recurso de anulação, o objeto do litígio deve perdurar, da mesma maneira que o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de não conhecimento do mérito, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs.

No caso de um recurso de decisões da Comissão que recusam o acesso a documentos, o litígio conserva o seu objeto quando, apesar da comunicação, no decurso da instância, dos diferentes documentos mencionados pelo pedido de acesso, as decisões controvertidas não tenham sido revogadas pela Comissão.

(cf. n.ºs 43, 45)

2. Em certos casos, um recorrente pode conservar um interesse em pedir a anulação do ato impugnado e, sendo esse o caso, do acórdão do Tribunal Geral que nega provimento ao recurso interposto contra esse ato, a fim de levar o autor do referido ato a introduzir no futuro as modificações adequadas e, assim, evitar o risco de repetição da ilegalidade de que esse ato pretensamente padece. A persistência desse interesse pressupõe que essa ilegalidade seja suscetível de se repetir no futuro, independentemente das circunstâncias particulares do processo em causa.

É esse o caso de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral em que este reconhece a existência de uma presunção geral de confidencialidade dos documentos elaborados no âmbito da preparação de uma avaliação de impacto em curso, cujo acesso foi solicitado, na medida em que, por um lado, essa presunção pode voltar a ser aplicada no futuro pela instituição em causa por ocasião de novos pedidos de acesso a esses documentos, e, por outro, é provável que o requerente, enquanto organismo sem fins lucrativos que tem como uma das suas missões atuar a favor de uma transparência e de uma legitimidade reforçadas do processo legislativo da União, solicite no futuro novo acesso a documentos análogos aos documentos controvertidos e que a instituição em causa indefira liminarmente esse pedido com fundamento na referida presunção geral.

(cf. n.ºs 48, 53, 54)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 78-80)

4. O considerando 6 do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, refere que deverá ser concedido maior acesso aos documentos nos casos em que as instituições da União ajam no exercício dos seus poderes legislativos. Com efeito, a possibilidade de os cidadãos controlarem e conhecerem todas as informações que constituem o fundamento da ação legislativa da União é uma condição do exercício efetivo, por estes últimos, dos seus direitos democráticos, reconhecidos, nomeadamente, no artigo 10.º, n.º 3, TUE. Esse exercício pressupõe não só que os cidadãos disponham das informações em causa, a fim de compreenderem as escolhas efetuadas pelas instituições da



União no âmbito do processo legislativo, mas também que possam ter acesso a essas informações em tempo útil, numa altura que lhes permita fazer valer utilmente o seu ponto de vista sobre essas escolhas.

Resulta do artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, que aplica o princípio decorrente do considerando 6 desse regulamento, que devem ser considerados «documentos legislativos» e, conseqüentemente, tornados diretamente acessíveis, sem prejuízo do disposto nos artigos 4.º e 9.º do referido regulamento, não apenas os atos adotados pelo legislador da União mas, de uma forma mais geral, os documentos elaborados ou recebidos no âmbito de procedimentos tendo em vista a aprovação de atos juridicamente vinculativos nos ou para os Estados-Membros.

Atendendo ao seu objeto e ao seu conteúdo, fazem parte dos documentos legislativos visados no artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, as avaliações de impacto realizadas com vista a adoção, pela Comissão, de iniciativas legislativas. Com efeito, essas análises constituem, de acordo com as Orientações de 2009 relativas às avaliações de impacto, elementos-chave que permitem garantir que as iniciativas da referida instituição e a legislação da União são elaboradas a partir de informações transparentes, completas e equilibradas. É com base nessas informações que a Comissão poderá apreciar a oportunidade, a necessidade, a natureza e o conteúdo de tais iniciativas. Mais precisamente, os relatórios de avaliação de impacto contêm a apresentação das diferentes opções políticas possíveis, o estudo de impacto, das vantagens e dos inconvenientes dessas opções, bem como uma comparação entre elas. As escolhas políticas contidas nas propostas legislativas assentam no conteúdo dessas avaliações. Conclui-se que os relatórios de avaliação de impacto e os pareceres do Comité de Avaliação de Impacte que os acompanham contêm, nesse contexto, informações que constituem elementos importantes do processo legislativo da União e que fazem parte do fundamento da ação legislativa desta última. Ora, apesar do facto de a apresentação pela Comissão de uma proposta de natureza legislativa ser incerta na fase da avaliação de impacto, a divulgação desses documentos pode aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo no seu conjunto, em especial das etapas preparatórias desse processo, e, de certa forma, reforçar o carácter democrático da União ao permitir aos seus cidadãos controlar essas informações e tentar influenciar o referido processo.

De resto, a importância que representa para os cidadãos poder ter acesso aos documentos elaborados no âmbito de uma avaliação de impacto, mesmo quando o processo decisório da Comissão ainda está em curso, não é posta em causa pela circunstância de um requerente de acesso ter tido a possibilidade de participar nas consultas públicas organizadas pela referida instituição no âmbito dos processos de avaliação de impacto em causa e de um certo número de documentos relativos a essa avaliação já estarem disponíveis ao público no momento da adoção de uma decisão de recusa de acesso. Embora visem igualmente garantir a transparência do processo decisório da Comissão e a participação dos cidadãos nesse processo, essas consultas não substituem a possibilidade de estes últimos terem acesso, a seu pedido, aos relatórios de avaliação de impacto e aos pareceres do Comité de Avaliação de Impacte.

(cf. n.ºs 84, 85, 90-94)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 96-98)

6. Embora, nos termos do artigo 17.º, n.ºs 1 a 3, TUE, a Comissão deva agir com total independência e exclusivamente no interesse geral quando realiza avaliações de impacto, o processo de avaliação de impacto não apresenta, enquanto tal, características que se oponham, por princípio, a que lhe seja atribuída total transparência. Pelo contrário, esse processo é conduzido com um objetivo de transparência e de abertura do processo decisório da Comissão. O mesmo deve acontecer quando o referido processo se inscreve num processo legislativo no domínio ambiental.



Além disso, ao reforçar a legitimidade do processo decisório da Comissão, a transparência garante a credibilidade da ação desta última aos olhos dos cidadãos e das organizações envolvidas e contribui, assim, precisamente, para assegurar que essa instituição atua com total independência e exclusivamente no interesse geral. É sobretudo a falta de informação do público e de debate que pode fazer nascer dúvidas quanto ao cumprimento, pela referida instituição, das suas missões com total independência e exclusivamente no interesse geral.

É verdade que não se pode excluir que, em caso de divulgação dos relatórios de avaliação de impacto e dos pareceres do Comité de Avaliação de Impacte emitidos sobre esses relatórios antes de a Comissão ter tomado uma decisão sobre uma eventual proposta, terceiros tentem influenciar, ou até pressionar, as opções políticas que essa instituição deve efetuar, ou que partes interessadas que apresentaram observações durante a consulta pública organizada pela referida instituição no âmbito do processo de avaliação de impacto apresentem novas observações a respeito das opções e das hipóteses admitidas por ela, ou novas críticas. Contudo, o direito da União não impõe, em princípio, a essa instituição que mantenha tais diálogos em casos individuais. A este respeito, embora preveja que as instituições da União estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil, o artigo 11.º, n.º 2, TUE não implica que a Comissão esteja obrigada a responder, quanto ao mérito e em cada caso individual, às eventuais observações recebidas na sequência da divulgação de um documento com fundamento no Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Por outro lado, a manifestação do público ou das partes interessadas acerca das escolhas efetuadas e das opções políticas admitidas pela Comissão no âmbito das suas iniciativas, em particular das suas iniciativas legislativas no domínio ambiental, antes de esta última ter tomado uma decisão sobre a iniciativa projetada, faz parte integrante do exercício dos direitos democráticos dos cidadãos da União.

Conclui-se que, embora a Comissão deva poder beneficiar de um espaço de reflexão para decidir sobre as escolhas políticas a efetuar e as propostas que deve eventualmente apresentar, não se pode considerar que a proteção do poder de iniciativa da Comissão e a preservação da capacidade desta instituição para exercer esse poder com total independência e exclusivamente no interesse geral exigem, em princípio, que os documentos elaborados no âmbito de uma avaliação de impacto possam, de um modo geral, permanecer confidenciais até a instituição adotar essa decisão.

(cf. n.ºs 103, 104, 106-109)

7. O artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, visa o acesso a documentos elaborados para uso interno, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição da União em causa ainda não tenha decidido. Nem o seu enunciado nem o interesse que esta disposição protege exclui a possibilidade de pedir o acesso a documentos com caráter provisório. Esse caráter não é, enquanto tal, suscetível de demonstrar, de forma geral e independentemente de uma análise individual e concreta de cada documento solicitado, o risco de uma ofensa grave ao processo decisório da Comissão. Com efeito, essa ofensa depende de fatores como o estado de completude do documento em questão e a fase precisa em que se encontra o processo decisório em causa no momento em que o acesso a esse documento é recusado, o contexto específico em que ocorre esse processo e as questões que ainda têm de ser objeto de discussão interna na instituição em causa.

(cf. n.º 111)»



Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 29 de novembro de 2012, processo T-590/10, EU:T:2012:635 (Gabi Thesing e Bloomberg Finance LP contra Banco Central Europeu): consultar em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=130623&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=FR&cid=20955128> .



V. Provedor de Justiça Europeu - art.º 43.º da CDFUE**Artigo 43.º****Provedor de Justiça Europeu**

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem o direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça Europeu, respeitantes a casos de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com exceção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das respetivas funções jurisdicionais.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito garantido neste artigo é o direito garantido pelos artigos 20.º e 228.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, é aplicável nas condições previstas nesses dois artigos».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2019:**

- **Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 11 de julho de 2019, processo T-805/16, EU:T:2019:496 (Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk (IPPT PAN) contra Comissão Europeia e Agência Executiva para a Investigação) - Cláusula compromissória — Sexto e sétimo Programa-Quadro de atividades em matéria de investigação, desenvolvimento tecnológico e demonstração — Decisão de cobrança por compensação de créditos da União nos termos da execução dos contratos — Proteção jurisdicional efetiva — Direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça — Regulamento Financeiro — Montante certo do crédito — Confiança legítima — Princípio de não-discriminação — Princípio de boa administração — Desvio de poder — Responsabilidade contratual — Relatário da auditoria — Custos elegíveis:**

Arrêt**Antécédents du litige**

1 Le requérant, Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk (IPPT PAN), est un institut de recherche publique sans but lucratif créé en 1952 par l'Académie polonaise des sciences.

2 Dans le cadre de la décision no 1513/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2002, relative au sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l'espace européen de la recherche et à l'innovation (2002-2006) (JO 2002, L 232, p. 1), le requérant a conclu deux contrats avec la Commission des Communautés européennes, agissant au nom de la Communauté européenne. Ainsi, le 12 novembre 2004, il a conclu, en qualité de coordonnateur, le contrat no 502243 pour le projet "Knowledge-based Multicomponent Materials for Durable and Safe Performance" (NMP3-CT-2004-502243) (ci-après le "projet KMM-NOE" ou le "contrat KMM-NOE"). Le 7 mai 2004, il a conclu, en tant que membre d'un consortium, le contrat no 510408 pour le projet "Boosting 4 ACC NCPs and their customers to advanced partnership, entrepreneurship and competitiveness for FP6 participation through expanded area of action by networking, training



and coaching” (INCO-CT-2004-510408) (ci-après le “projet Boosting Baltic” ou le “contrat Boosting Baltic”).

3 Ces deux contrats comprennent chacun six annexes qui font partie intégrante des contrats. La deuxième de ces annexes se rapporte aux conditions générales applicables à chaque contrat. Selon leur article 12, ces contrats sont régis par le droit belge.

4 Par ailleurs, dans le cadre de la décision no 1982/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, relative au septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (2007-2013) (JO 2006, L 412, p. 1), le requérant a conclu, le 9 décembre 2011, avec l’Agence exécutive pour la recherche (REA), agissant sur délégation de la Commission, la convention de subvention no 284995 pour le projet “Smart Technologies for Transport Safety – Innovation Cluster Nesting” (PIAPP-GA-2011-284995) (ci-après le “projet SMART-NEST” ou la “convention SMART-NEST”), pour laquelle le requérant était coordonnateur.

5 Cette convention comprend sept annexes qui font partie intégrante de la convention. La deuxième de ces annexes se rapporte aux conditions générales applicables à cette convention. L’article 9, premier alinéa, de cette convention prévoit qu’elle est régie par ses propres stipulations, par les actes de l’Union relatifs au septième programme-cadre, par le “règlement financier applicable au budget général et ses règles d’application” ainsi que par les autres règles du droit de l’Union et, à titre subsidiaire, par le droit belge.

6 Le 12 février 2010, la Commission a lancé un audit concernant les états financiers du requérant pour trois projets, dont les projets KMM-NOE et Boosting Baltic. L’audit a porté sur l’ensemble de la période d’exécution de ces contrats, à savoir du 1er novembre 2004 au 31 janvier 2009 pour le projet KMM-NOE et du 1er juin 2004 au 31 janvier 2007 pour le projet Boosting Baltic. Il a abouti à l’adoption d’un rapport final, adressé au requérant par la Commission, par lettre du 26 août 2013. Ce rapport remettait en cause l’éligibilité de certains coûts de sous-traitance et de personnel. S’agissant, en particulier, des coûts de personnel, les auditeurs ont considéré que la rémunération supplémentaire allouée au titre des projets en cause, par le biais de “primes à la tâche”, était, selon le règlement interne de primes du requérant et en pratique, plus élevée que celle qui était allouée au titre des projets nationaux. Ils ont également relevé que le taux des “primes à la tâche” était déterminé au cas par cas, sans critères objectifs.

7 Le 9 avril 2015, à la suite d’un échange de correspondances entre les parties, la Commission a informé le requérant qu’elle allait mettre en œuvre les conclusions de l’audit financier.

8 Le 23 juin 2015, le requérant a déposé une plainte auprès du Médiateur européen alléguant de la mauvaise administration de la Commission quant au rejet de coûts de sous-traitance et de personnel.

9 Le 28 juillet 2015, la Commission a adressé au requérant une lettre de préinformation dans laquelle elle lui faisait part de son intention de recouvrer la somme de 154 704,24 euros pour les projets KMM-NOE et Boosting Baltic et indiquait qu’une note de débit allait être émise à cet égard.

10 Le 13 novembre 2015, à la suite de nouveaux échanges de correspondances entre la Commission et le requérant, la note de débit no 3241514040 d’un montant de 154 704,24 euros a été émise.

11 Le 17 décembre 2015, le Médiateur a informé la Commission qu’il n’y avait pas de motifs suffisants pour enquêter sur la plainte du requérant concernant le rejet par la Commission de certains coûts de personnel déclarés dans les projets audités. En revanche, le Médiateur a décidé d’ouvrir



une enquête sur une prétendue mauvaise administration concernant le rejet par la Commission de certains coûts de sous-traitance.

12 Le 26 mai 2016, la Commission a informé le requérant de son intention de renoncer au recouvrement des coûts de sous-traitance. Le 4 août 2016, la Commission a émis la note de crédit no 3233160082 d'un montant de 86 720,11 euros.

13 Par lettre du 6 septembre 2016 (ci-après la “décision attaquée”), le comptable de la Commission a informé le requérant de sa décision de procéder, dans un délai de deux semaines, en application de l'article 80, paragraphe 1, du règlement (UE, Euratom) no 966/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) no 1605/2002 du Conseil (JO 2012, L 298, p. 1) (ci-après le “règlement financier”), à une compensation entre le montant devant lui être payé par la Commission au titre du remboursement du fonds de garantie, dans le cadre du projet SMART-NEST, à savoir 87 768,10 euros, et les prétendues créances de la Commission à son égard, liées aux projets KMM-NOE et Boosting Baltic. Selon la Commission, ces créances s'établissaient, compte tenu de la note de crédit émise à la suite de la renonciation au recouvrement des coûts de sous-traitance et des intérêts de retard appliqués, à la somme de 69 623,94 euros. Le solde en faveur du requérant s'élevait ainsi à 18 144,16 euros. Cette somme lui a été payée le 7 décembre 2016.

Procédure et conclusions des parties

14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 16 novembre 2016, le requérant a introduit le présent recours.

15 Le 15 février 2017, la Commission a déposé le mémoire en défense au greffe du Tribunal.

16 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 17 février 2017, la REA a soulevé une exception d'irrecevabilité au titre de l'article 130, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, en tant que le recours était dirigé à son égard. Le requérant a déposé ses observations sur cette exception le 7 avril 2017.

17 Le requérant a déposé la réplique au mémoire en défense de la Commission le 19 avril 2017.

18 La Commission a déposé la duplique le 31 mai 2017.

19 Par acte du 23 juin 2017, le requérant a produit une nouvelle offre de preuve, sur laquelle la Commission et la REA ont produit leurs observations.

20 Par ordonnance du 25 septembre 2017, le Tribunal a décidé de joindre l'exception d'irrecevabilité au fond.

21 Le 7 novembre 2017, la REA a produit le mémoire en défense.

22 Par décision du 7 novembre 2017, le président de la septième chambre a admis l'intervention de la République de Pologne au soutien des conclusions du requérant.

23 Le 5 janvier 2018, le requérant a déposé la réplique au mémoire en défense de la REA.

24 Le mémoire en intervention de la République de Pologne a été déposé le 8 janvier 2018.

25 Les observations de la REA et de la Commission sur le mémoire en intervention de la République de Pologne ont été déposées respectivement les 6 et 7 février 2018.



26 Le 20 février 2018, la REA a déposé la duplique.

27 Par mesure d'organisation de la procédure du 30 octobre 2018, adoptée en vertu de l'article 89, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal a invité l'ensemble des parties à répondre à plusieurs questions. Les parties y ont répondu dans les délais impartis. En particulier, dans la réponse du 19 novembre 2018, la Commission a indiqué au Tribunal qu'elle avait procédé, le 21 février 2017, au remboursement au requérant, d'une part, de la somme de 1 498,34 euros correspondant à la partie des indemnités forfaitaires excédant le seuil de 10 % de la contribution financière prétendument injustifiée perçue par le requérant dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic et, d'autre part, de la somme de 1 639,81 euros correspondant aux intérêts de retard qui avaient été appliqués.

28 Par mesure d'organisation de la procédure du 25 janvier 2019, adoptée en vertu de l'article 89, paragraphe 3, du règlement de procédure, les parties ont été invitées à présenter leurs observations sur la question de savoir si, compte tenu du remboursement de la somme, au principal, de 1 498,34 euros, mentionné au point 27 ci-dessus, l'objet du litige avait partiellement disparu. Les parties y ont répondu dans les délais impartis. En particulier, le requérant a produit la note de crédit no 3234170031 émise par la Commission le 15 février 2017 en vue du remboursement de la somme de 1 498,34 euros et a modifié ses conclusions.

29 Le requérant, soutenu par la République de Pologne, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer le recours recevable;
- annuler la décision attaquée;
- déclarer que c'est à tort que la Commission a émis la note de débit no 3241514040 (réduite par la note de crédit no 3233160082) et que le montant correspondant de 67 984,13 euros n'est pas dû;
- condamner la Commission et la REA à lui verser, en vertu du projet SMART-NEST, la somme de 69 623,94 euros, assortie des intérêts ayant commencé à courir à compter de la décision attaquée;
- déclarer qu'il n'est pas tenu de verser une indemnité forfaitaire à la Commission dans le cadre des projets KMM-NOE et Boosting Baltic ou qu'il y a lieu de réduire le montant de cette indemnité;
- condamner la Commission aux dépens.

30 En réponse à la mesure d'organisation de la procédure du 25 janvier 2019, le requérant a modifié le troisième chef de conclusions de la requête en réduisant le montant de la note de débit contestée. Ainsi, par ce chef de conclusions, il demande au Tribunal de déclarer que c'est à tort que la Commission a émis la note de débit no 3241514040 (réduite par les notes de crédit nos 3233160082 et 3234170031) et que le montant correspondant de 66 485,79 euros n'est pas dû.

31 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme irrecevable ou non fondé;
- condamner le requérant aux dépens.

32 La REA conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner le requérant aux dépens.



En droit**Sur l'objet du litige**

33 Le requérant a introduit un recours ayant explicitement pour objet, d'une part, une demande fondée sur l'article 263 TFUE et visant à l'annulation de la décision attaquée (deuxième chef de conclusions) et, d'autre part, une demande fondée sur l'article 272 TFUE et visant à la mise en œuvre des droits découlant des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, conclus avec la Commission, et de la convention SMART-NEST, conclue avec la REA, et à la condamnation subséquente de la Commission et de la REA (troisième à cinquième chefs de conclusions).

34 S'agissant de la demande fondée sur l'article 272 TFUE, il y a lieu de relever que, par ses troisième et cinquième chefs de conclusions, tendant à ce que le Tribunal déclare respectivement que c'est à tort que la Commission a émis la note de débit no 3241514040 (réduite par les notes de crédit nos 3233160082 et 3234170031), le montant correspondant de 66 485,79 euros n'étant pas dû, et qu'il n'est pas tenu de verser une indemnité forfaitaire à la Commission dans le cadre des projets KMM-NOE et Boosting Baltic ou qu'il y a lieu de réduire cette indemnité, le requérant doit être regardé comme demandant au Tribunal de constater l'inexistence totale ou partielle de la créance que la Commission prétend détenir en vertu des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

35 Quant au quatrième chef de conclusions formé au titre de la convention SMART-NEST, il tend à la condamnation de la Commission et de la REA à verser au requérant la somme prétendument due au titre de cette convention. À cet égard, il y a lieu de relever que, en vertu de l'article 6 de ladite convention et du point II.19 de ses conditions générales, une somme de 87 768,10 euros a été versée par le requérant, au nom des bénéficiaires de la convention, au titre de la contribution au fonds de garantie. Cette somme devait être restituée auxdits bénéficiaires, par l'intermédiaire du requérant, lors du paiement final, après l'achèvement du projet. La REA indique qu'elle a engagé le paiement final le 1er septembre 2016 et que la restitution de la contribution au fonds de garantie devait intervenir par un paiement séparé. Toutefois, par la décision attaquée, le comptable de la Commission a informé le requérant que la dette de la REA à son égard au titre de la convention SMART-NEST et liée à la restitution des sommes versées dans le cadre du fonds de garantie serait compensée avec les créances de la Commission à son égard au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

36 Il s'ensuit que la REA ne conteste pas qu'une somme de 87 768,10 euros était due au requérant et que seul un paiement partiel a été effectué entre les mains de ce dernier, le solde ayant été payé par compensation.

37 Dans ces conditions, il y a lieu de relever que, en substance, s'agissant de la convention SMART-NEST, le litige porte uniquement sur la question de savoir si la décision attaquée a régulièrement éteint la créance du requérant à l'égard de la REA liée au remboursement du fonds de garantie. Cette question doit être examinée tant au regard des moyens propres dirigés contre la décision attaquée, dans le cadre du recours fondé sur l'article 263 TFUE, que de l'existence même des créances de la Commission au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, contestée dans le cadre du recours fondé sur l'article 272 TFUE.

38 Partant, il appartient au Tribunal d'examiner d'abord, d'une part, la demande fondée sur l'article 272 TFUE en tant qu'elle vise à contester l'existence des créances de la Commission au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic et, d'autre part, la demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation de la décision attaquée et, ensuite, d'en tirer les conséquences quant à la prétendue créance au titre de la convention SMART-NEST.



Sur le recours en tant qu'il est fondé sur l'article 272 TFUE et sur les contrats KMM-NOE et Boosting Baltic (troisième et cinquième chefs de conclusions)

39 Le requérant fait valoir cinq moyens tirés, en substance, le premier, du respect de ses obligations prévues au point II.19, paragraphe 1, des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, le deuxième, de ce que les faits allégués par la Commission visant à justifier le non-respect de ces stipulations ne seraient pas établis, le troisième, du fait que la Commission n'aurait pas valablement établi ce qu'elle avançait, le quatrième, de l'absence d'exécution de bonne foi des obligations contractuelles de la Commission et, le cinquième, du caractère excessif du montant de l'indemnité forfaitaire réclamée en application des stipulations du point II.30 des conditions générales desdits contrats, laquelle devrait être supprimée ou réduite en vertu de l'article 1231 du code civil belge.

40 Il y a lieu de traiter ensemble les premier et deuxième moyens, lesquels portent sur l'éligibilité des dépenses déclarées à la Commission dans le cadre de l'exécution des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, le requérant faisant valoir que les constatations opérées par la Commission dans le rapport d'audit final ne sont pas fondées et qu'il aurait démontré l'éligibilité des dépenses engagées. De même, il convient d'examiner ensemble les troisième et quatrième moyens relatifs au déroulement de la procédure qui a conduit à l'adoption du rapport d'audit final et qui a suivi la remise dudit rapport.

Observations liminaires**– Sur la compétence du Tribunal**

41 À titre liminaire, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 272 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par l'Union ou pour son compte. Conformément à l'article 256, paragraphe 1, TFUE, le Tribunal est compétent pour connaître en première instance des recours visés à l'article 272 TFUE.

42 En l'espèce, le Tribunal est compétent pour connaître du présent recours en tant qu'il est fondé sur l'article 272 TFUE, en vertu de la clause compromissoire figurant à l'article 13 des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, laquelle stipule que le Tribunal est compétent pour connaître des litiges entre l'Union et ses contractants concernant la validité, l'application ou l'interprétation desdits contrats.

– Sur le droit applicable au litige

43 Il convient de rappeler que, saisi dans le cadre d'une clause compromissoire en vertu de l'article 272 TFUE, le Tribunal doit trancher le litige sur la base du droit matériel applicable au contrat (arrêt du 4 février 2016, *Isotis/Commission*, T-562/13, non publié, EU:T:2016:63, point 51).

44 En l'espèce, il y a lieu de rappeler que, en application de l'article 12 des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, le droit matériel applicable est le droit belge.

45 L'article 1134, troisième alinéa, du code civil belge prévoit que "[les conventions] doivent être exécutées de bonne foi".

46 Selon l'article 1231 du code civil belge:

"1. Le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une somme déterminée lorsque cette somme excède manifestement le montant



que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.

En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale.

2. La peine peut être réduite par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

3. Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite."

47 Aux termes de l'article 1291, premier alinéa, du code civil belge, "[l]a compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles".

48 L'article 1315 du code civil belge dispose:

"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation."

Sur les premier et deuxième moyens, tirés de l'éligibilité des dépenses de personnel en cause

49 En premier lieu, le requérant soutient qu'il a respecté ses obligations découlant du point II.19, paragraphe 1, des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

50 Le requérant fait valoir que, au cours des années en litige, il a accordé à son personnel des rémunérations supplémentaires sous des formes juridiques différentes. Ainsi, le personnel travaillant sur des projets de recherche financés par l'Union, en l'espèce, sur les projets KMM-NOE et Boosting Baltic, bénéficiait de "primes à la tâche". Le personnel travaillant sur des projets financés au niveau national pouvait bénéficier de "contrats portant tâches particulières", lesquels constituaient, selon le requérant, un outil juridique souple limité à un résultat, à un prix et à une échéance, ne nécessitant ainsi pas de relevés horaires.

51 Le requérant fait valoir que ces deux systèmes de rémunérations supplémentaires ont trait à un même type d'activités, à savoir du travail de recherche. Il ajoute que les "contrats portant tâches particulières" ont été exécutés conformément au droit national en vigueur, lequel excluait de recourir à des taux horaires, et que l'utilisation de ces contrats était préconisée par les autorités polonaises. Il ajoute que les deux types de rémunérations sont alloués sous le contrôle direct de son directeur, à l'issue de procédures claires et transparentes, tenant compte notamment du niveau d'expérience des chercheurs et de la complexité des travaux à mener.

52 Sur la base des tableaux individuels qu'il a établis et transmis à la Commission, le requérant fait valoir que, sur les années en litige, le niveau des rémunérations supplémentaires allouées aux chercheurs travaillant sur des projets nationaux est généralement plus élevé que celui des rémunérations supplémentaires accordées au personnel travaillant sur des projets financés par l'Union. Par ailleurs, il résulterait d'un échantillon de 17 membres de son personnel travaillant sur le projet KMM-NOE que ces derniers auraient gagné l'essentiel de leur rémunération supplémentaire dans le cadre de projets de recherche nationaux. À cet égard, le requérant soutient que la Commission ne saurait se retrancher derrière l'absence de taux horaires dans les "contrats portant tâches particulières" pour écarter toute comparaison économique entre les rémunérations allouées dans le cadre des projets financés par l'Union et les projets nationaux alors que, premièrement, d'autres critères de comparaison, tels des taux mensuels, ont été fournis, deuxièmement, la Commission



aurait fait preuve d'une certaine souplesse avec les autorités polonaises lors des négociations menées notamment sur ces projets ainsi que l'attesterait la lettre du ministre des Sciences et de l'Enseignement supérieur polonais du 17 août 2006 et la lettre de la Commission du 13 novembre 2014 et, troisièmement, le principe d'équivalence entre les rémunérations versées au titre de projets nationaux et celles versées au titre de projets financés par l'Union s'inscrirait dans une politique que la Commission entendrait appliquer rétroactivement, ainsi que l'attesteraient les déclarations d'un de ses membres.

53 À cet égard, la République de Pologne fait valoir l'incohérence manifeste du comportement de la Commission qui écarte comme inéligibles les frais de personnel alors qu'elle avait jugé suffisants les "contrats portant tâches particulières", ainsi que cela résulte de la lettre du 17 août 2006 citée au point 52 ci-dessus, et que ces frais ont été admis dans le cadre des projets relevant du septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration. La République de Pologne soutient qu'un tel comportement viole le principe de protection de la confiance légitime ainsi que le principe de coopération loyale entre les États membres et fait valoir, en se prévalant de la décision du Médiateur du 22 juin 2017, que la question de l'éligibilité des coûts de personnel devrait être traitée dans le respect des principes d'équité et de justice.

54 Le requérant soutient également que les taux de rémunération supplémentaire accordés à son personnel sont conformes aux standards du marché local, notamment aux rémunérations allouées par les autres institutions d'Europe centrale, et que la démonstration menée à cet égard est pertinente pour justifier du caractère économique des coûts de personnel contestés.

55 Selon le requérant, les griefs de la Commission ne remettent pas en cause le caractère économiquement rationnel de la rémunération supplémentaire litigieuse, au sens de l'arrêt du 19 février 2016, *Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commission* (T-53/14, non publié, EU:T:2016:88), mais condamnent plutôt, de fait, l'utilisation des "contrats portant tâches particulières" par le requérant et d'autres institutions comparables en Pologne, laquelle aurait pourtant été acceptée s'agissant d'autres bénéficiaires.

56 En second lieu, le requérant soutient que, compte tenu des éléments transmis à la Commission, celle-ci n'a pas apporté la preuve qui lui incombait selon laquelle les coûts du personnel seraient plus élevés dans les projets financés par l'Union. À cet égard, il reproche à la Commission de ne pas avoir tenu compte du fait que si, certes, la réglementation interne prévoyait effectivement un plafonnement à 50 % de la rémunération supplémentaire pour les projets nationaux, celui-ci n'était pas appliqué dans les faits. Il reproche également à la Commission d'avoir défendu plusieurs thèses successives en soutenant, d'une part, que les rémunérations allouées au personnel travaillant sur des projets financés par l'Union n'étaient pas conformes aux conditions du marché et, d'autre part, que la comparaison entre les deux systèmes de primes n'était pas pertinente, voire était impossible.

57 Le requérant fait également valoir que la Commission a opéré une correction arbitraire dès lors qu'elle s'est fondée sur le plafonnement erroné de 50 % et que, de l'aveu même de la Commission, l'application d'autres taux aurait pu se défendre et était d'ailleurs en cours d'examen.

58 Le requérant soutient, en outre, que la Commission a dénaturé certains des éléments de preuve qu'il avait fournis. Ainsi, aux fins de la comparaison entre les rémunérations supplémentaires accordées au personnel travaillant sur des projets financés par l'Union ou au niveau national, la Commission aurait omis de prendre en compte la somme de deux millions d'euros versée par le requérant à ses chercheurs travaillant sur des projets nationaux, en rémunération des "contrats portant tâches particulières". Elle n'aurait, en outre, donné aucune suite aux éléments de preuve apportés



par le requérant établissant que, au cours de la période 2005-2008, il n'aurait versé aucune rémunération supplémentaire au personnel travaillant sur des projets nationaux, en vertu de son programme interne de primes. Le requérant en conclut qu'en appliquant une correction qu'elle soit arbitraire et dénuée de fondement, la Commission tente de renverser la charge de la preuve.

59 La Commission soutient que les moyens ne sont pas fondés.

60 S'agissant des premier et deuxième moyens, le requérant et la Commission s'opposent, en substance, quant à la question de savoir si la Commission a pu exclure des dépenses éligibles la partie des "primes à la tâche" excédant 50 % du salaire mensuel de base.

61 À titre liminaire, il convient de rappeler que la Commission est liée, conformément à l'article 317 TFUE, par l'obligation de bonne et saine gestion financière des ressources de l'Union. Elle a notamment l'obligation de contrôler que les moyens budgétaires de l'Union sont utilisés conformément aux fins prévues. En vertu de cette obligation, dans les conventions de subvention que la Commission conclut au nom et pour le compte de l'Union, elle soumet l'octroi de la subvention à des conditions qui garantissent que la contribution financière de l'Union sert effectivement à financer le projet pour l'exécution duquel cette contribution a été octroyée. L'octroi de la subvention est ainsi conditionné au respect de certains critères qui déterminent les coûts éligibles à être remboursés dans le cadre du projet en cause ainsi qu'au respect, par le bénéficiaire, de certaines obligations portant, notamment, sur la justification financière des coûts déclarés comme ayant été encourus pour l'exécution dudit projet ou de ladite action. Le bénéficiaire de la subvention n'acquiert donc un droit définitif au paiement de la contribution financière de l'Union que si l'ensemble des conditions auxquelles l'octroi de la subvention est subordonné sont remplies. Compte tenu de l'objectif qu'elles poursuivent, les conditions ainsi stipulées revêtent une importance fondamentale dans l'économie des conventions de subvention (voir arrêt du 8 septembre 2015, *Amitié/Commission*, T-234/12, non publié, EU:T:2015:601, point 146 et jurisprudence citée).

62 En l'espèce, selon le point II.19, paragraphe 1, sous a) à d), des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, pour être éligibles, les coûts exposés pour l'exécution de chaque projet doivent, notamment, a) être réels, économiques et nécessaires à sa réalisation, b) avoir été déterminés conformément aux principes comptables usuels du contractant, c) avoir été encourus pendant la durée du projet, sauf exceptions, d) avoir été inscrits dans les comptes du contractant qui les a encourus, au plus tard à la date de l'établissement du certificat d'audit visé au point II.26 desdites conditions générales, et les méthodes comptables utilisées pour l'enregistrement des coûts et des recettes doivent être conformes aux règles comptables utilisées dans l'État où le contractant est établi et doivent permettre le rapprochement des coûts encourus et des recettes perçues dans le cadre de la réalisation du projet ainsi que de l'état général des comptes relatifs à son activité commerciale globale.

63 Quant aux catégories de dépenses pouvant être engagées au titre de l'exécution des projets, les points II.20 et II.21 des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic identifient respectivement les coûts directs et indirects. Selon le point II.20, paragraphe 1, des conditions générales, les coûts directs sont tous les coûts éligibles, au sens du point II.19, paragraphe 1, desdites conditions générales, qui peuvent être identifiés par le contractant conformément à son système comptable et qui peuvent être attribués directement au projet. En vertu du point II.20, paragraphe 2, de ces conditions générales, les coûts directs de personnel doivent être limités aux coûts réels du personnel affecté au projet.

64 Par ailleurs, en vertu de l'article II.29, paragraphe 1, des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, la Commission peut, à tout moment pendant le contrat en cause ou jusqu'à cinq ans après son terme, faire procéder à un audit financier soit par des examinateurs ou des auditeurs externes, soit par ses propres services, soit par l'Office européen de lutte antifraude



(OLAF). Les montants qui seraient dus à la Commission en raison des résultats de ces audits peuvent faire l'objet d'un recouvrement.

65 À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il incombe, dans le cadre d'un contrat qui contient une clause compromissoire au sens de l'article 272 TFUE, à la partie qui a déclaré des coûts à la Commission pour l'attribution d'une contribution financière de l'Union d'apporter la preuve que lesdits coûts étaient des coûts réels qui ont effectivement été nécessaires et encourus pour l'exécution du projet pendant la durée de celui-ci. Toutefois, dans l'hypothèse où la Commission demanderait le remboursement d'une créance à la suite d'un audit financier, il lui incomberait de prouver, à condition que la partie requérante ait produit les relevés de frais et autres renseignements pertinents, que la prestation contractuelle est défectueuse ou que les relevés de frais ne sont pas exacts ou crédibles (voir arrêt du 26 janvier 2017, *Diktyo Amyntikon Viomichanion Net/Commission*, T-703/14, non publié, EU:T:2017:34, point 84 et jurisprudence citée).

66 En l'espèce, il ressort du rapport d'audit final adressé au requérant par lettre de la Commission du 26 août 2013 que les coûts de personnel déclarés dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, à savoir 850 228,43 euros au titre du contrat KMM-NOE et 63 907,91 euros au titre du contrat Boosting Baltic, n'ont été considérés par la Commission comme des coûts éligibles qu'à hauteur des montants respectifs de 745 246,22 et de 46 823,33 euros. Les auditeurs ont en effet considéré qu'une partie des primes versée par le requérant à son personnel et déclarée au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic correspondait à des coûts qui n'étaient ni économiques ni déterminés conformément aux principes comptables usuels du requérant, au sens du point II.19, paragraphe 1, sous a) et b), des conditions générales de ces contrats.

67 À cet égard, les auditeurs ont relevé que, selon le règlement interne de primes du requérant, les membres de son personnel pouvaient prétendre, en plus du salaire mensuel de base, au versement de différentes primes, dont une "prime à la tâche" en raison de leur participation à un projet particulier. Ils ont constaté que le montant de la "prime à la tâche" était défini chaque mois en fonction, d'une part, du temps effectivement dédié à la réalisation du projet particulier par chaque agent et, d'autre part, du montant mensuel maximal théorique de ladite prime, exprimé, pour chaque agent, en un pourcentage de leur salaire mensuel de base. Les auditeurs ont relevé que la "prime à la tâche" ainsi allouée dépendait également d'autres facteurs, tel le budget disponible. Ils ont également constaté que, selon le règlement interne de primes, le montant maximal théorique de la "prime à la tâche" variait selon l'origine du financement des projets. Ainsi, dans le cas de projets financés par l'Union ou par d'autres sources internationales, les "primes à la tâche" pouvaient représenter jusqu'à 300 % du salaire mensuel de base. En revanche, dans le cas de projets nationaux, le montant des "primes à la tâche" était plafonné à 50 % dudit salaire.

68 Les auditeurs ont ensuite déterminé et comparé les taux horaires réels du personnel pour le salaire de base, les "primes à la tâche" versées au personnel travaillant sur les projets KMM-NOE et Boosting Baltic et les "primes à la tâche" versées au personnel travaillant sur d'autres projets. Ils en ont conclu que le personnel du requérant travaillant sur les projets KMM-NOE et Boosting Baltic avait bénéficié de "primes à la tâche" à un taux horaire nettement supérieur au taux appliqué dans le cadre du salaire de base et dans le cadre des "primes à la tâche" afférentes aux projets non financés par l'Union. Les auditeurs ont également relevé que l'octroi de ces primes était effectué au cas par cas, au regard de critères non formalisés, indépendamment de tout élément objectif.

69 Les auditeurs ont alors considéré que les frais de personnel résultant du versement des "primes à la tâche" n'étaient éligibles qu'à hauteur d'un montant plafonné à 50 % du salaire mensuel de base, à savoir le taux maximal fixé pour le personnel ne travaillant pas sur des projets financés par l'Union ou par d'autres sources internationales.



– Sur la référence au plafonnement à 50 % du salaire mensuel de base des “primes à la tâche”

70 Le requérant fait valoir, premièrement, que le paragraphe 7, point 3, sous b), du règlement interne de primes applicable à compter du 1er janvier 2005 (ci-après le “règlement de 2005”), instituant le plafonnement de certaines “primes à la tâche” à 50 % du salaire mensuel de base, a été “maintenu par erreur” dans ce règlement et qu’il aurait dû être supprimé, deuxièmement, que cette disposition n’a pas été appliquée sur la période litigieuse, troisièmement, que le montant des primes effectivement versées aux agents au titre de projets de recherche nationaux a excédé le plafond de 50 % fixé par ladite disposition et, quatrièmement, qu’un tel plafond serait arbitraire.

71 Il ressort des pièces du dossier que le règlement interne de primes du requérant adopté au cours de l’année 1993 (ci-après le “règlement de 1993”) stipulait que le montant des “primes à la tâche” était plafonné, pour tous types d’activités, sans distinction, à deux rémunérations moyennes dans cinq secteurs de l’économie. Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement de 2005.

72 Le règlement de 2005 prévoit la possibilité de verser différents types de primes aux membres du personnel, dont les “primes à la tâche”, dont l’octroi est, selon le paragraphe 4 dudit règlement, lié à la réalisation de tâches supplémentaires. Le paragraphe 7, point 1, de ce même règlement précise en effet que les “primes à la tâche” peuvent être accordées dans le cas où l’employé se voit confier des tâches excédant le cadre de ses obligations ou exigeant des prestations en dehors des heures normales de travail. Le paragraphe 7, point 3, sous a) à d), définit les modalités de calcul du montant de cette prime. Ainsi, en substance, celle-ci est plafonnée à 50 % du salaire mensuel de base de l’employé lorsqu’elle se rapporte à la réalisation de tâches liées aux missions statutaires du requérant, à la réalisation par un chercheur de travaux financés au niveau national ou de certaines autres tâches. En revanche, la prime peut représenter jusqu’à 300 % du salaire mensuel de base de l’employé lorsqu’il travaille sur des projets de recherche au titre des programmes-cadres de l’Union, des fonds structurels ou d’autres programmes financés par des sources étrangères.

73 Premièrement, le requérant n’établit pas que le paragraphe 7, point 3, sous b), aurait été maintenu par erreur dans le règlement de 2005. En effet, d’une part, le règlement de 1993 ne comportait aucune disposition similaire qui aurait pu être maintenue par erreur dans le règlement de 2005. D’ailleurs, ainsi qu’il a été indiqué au point 71 ci-dessus, le règlement de 1993 n’opérait aucune distinction entre le montant des primes allouées selon l’origine du financement des projets de recherche. D’autre part, ainsi que l’a relevé la Commission, dans sa lettre du 9 avril 2015, le règlement de 2005 a été produit aux auditeurs par le requérant, sans aucune réserve tenant au caractère erroné de la disposition du paragraphe 7, point 3, sous b), dudit règlement.

74 Deuxièmement, la Commission ne conteste pas que, sur la période litigieuse, le personnel travaillant dans le cadre de projets financés au niveau national a perçu des “rémunérations supplémentaires” exclusivement dans le cadre de “contrats portant tâches particulières”, à l’exception de toute “prime à la tâche”. Toutefois, ainsi que la Commission l’a fait valoir dans sa lettre du 9 avril 2015, le fait que le paragraphe 7, point 3, sous b), du règlement de 2005 n’ait pas été appliqué ne saurait affecter sa validité, ni même simplement rendre non pertinente la référence de la Commission à cette disposition, introduite dans le règlement de 2005, lequel a été adopté concomitamment à la mise en œuvre des projets en cause.

75 Troisièmement, en tant que le requérant fait valoir que, dans les faits, le montant des primes allouées dans le cadre de projets nationaux a, au cours de la période litigieuse, largement excédé le plafond de 50 %, force est de constater qu’il se réfère aux sommes versées au titre des “contrats portant tâches particulières”, lesquels sont régis par un décret du ministre des Sciences et de l’Informatisation polonais du 4 août 2005 relatif aux critères et aux procédures d’octroi et de présentation financière des fonds en matière scientifique, qui ne fixe aucun plafond. Un tel argument



n'est donc pas de nature à établir le non-respect, en pratique, du plafond de 50 % fixé par le paragraphe 7, point 3, sous b), du règlement de 2005.

76 Quatrièmement, la circonstance que la Commission a envisagé d'autres taux de correction des frais de personnel qui, selon elle, auraient entraîné des ajustements supérieurs au détriment du requérant, n'est pas de nature à établir que le taux de correction ainsi retenu par la Commission serait arbitraire alors qu'il correspond à l'application du plafond de 50 % fixé dans le règlement de 2005 et que, ainsi que cela a été indiqué au point 73 ci-dessus, il n'a pas été établi que ce plafond avait été maintenu par erreur dans ce règlement.

77 Il s'ensuit que le requérant n'est pas fondé à soutenir que la Commission s'est référée à tort au plafond de 50 % fixé dans le règlement de 2005.

– Sur l'absence de prise en compte des rémunérations accordées au titre des “contrats portant tâches particulières”

78 Le requérant conteste l'absence de prise en compte des rémunérations versées au titre des “contrats portant tâches particulières” aux fins de vérifier le caractère économique des “primes à la tâche” versées au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

79 Tout d'abord, il y a lieu de relever que les “primes à la tâche” et les primes allouées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières” relèvent de deux régimes juridiques distincts.

80 S'agissant des “primes à la tâche”, il y a lieu de rappeler qu'elles sont prévues par le règlement interne de 2005 et visent, selon le paragraphe 7, point 1, de ce règlement, à rémunérer des tâches excédant le cadre des obligations du personnel ou exigeant des prestations en dehors des heures normales de travail. Le montant des “primes à la tâche” est déterminé au regard du salaire mensuel de l'employé. Comme cela est expliqué dans le rapport d'audit, et admis par le requérant, chaque mois, le montant de la prime à verser est déterminé au regard du montant de référence de la prime mensuelle, exprimé en pourcentage du salaire de base (projet KMM-NOE), ou d'un taux horaire (projet Boosting Baltic) et de la part du temps effectivement consacrée par l'agent auxdits projets. Ce dernier doit en effet effectuer un relevé des heures consacrées aux projets, objets de “primes à la tâche”.

81 S'agissant des “contrats portant tâches particulières”, ils ont été institués par un décret du ministre des Sciences et de l'Informatisation polonais, du 4 août 2005 relatif aux critères et aux procédures d'octroi et de présentation financière des fonds en matière scientifique. Ces contrats prévoient le versement d'un prix forfaitaire rémunérant certains travaux devant être délivrés à une date déterminée. Le chercheur ne procède ainsi à aucun relevé horaire, mais s'engage sur une date de livraison du projet. Les travaux, objets des “contrats portant tâches particulières”, ne peuvent être réalisés durant les heures de travail, ainsi que le requérant l'a lui-même confirmé dans sa réponse du 20 juillet 2011 à la question d'un auditeur.

82 Ensuite, s'agissant de la comparaison entre les rémunérations versées au titre des “contrats portant tâches particulières” et des “primes à la tâche”, le requérant se fonde sur différents tableaux dont il résulterait, selon lui, que les niveaux de rémunération allouée au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic et au titre des projets nationaux seraient similaires, voire que les chercheurs travaillant sur des projets nationaux bénéficieraient d'un niveau de rémunération supérieur.

83 À cet égard, les tableaux transmis en annexe 27 à la requête précisent, pour chacune des années en cause, le salaire annuel de base de 83 chercheurs ainsi que, d'une part, la rémunération annuelle qui leur a été allouée au titre des projets nationaux et le rapport entre cette rémunération et leur salaire de base et, d'autre part, la rémunération annuelle versée au titre des projets financés



par l'Union et le rapport entre cette rémunération et leur salaire de base. Les tableaux transmis en annexe 28 à la requête extraient des tableaux de l'annexe 27 les données afférentes aux chercheurs ayant travaillé sur les contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

84 Certes, il ressort de ces tableaux que, sur la période litigieuse, la rémunération allouée annuellement au personnel du requérant travaillant sur des projets de recherche nationaux au titre des “contrats portant tâches particulières”, exprimée en données brutes ou rapportée au salaire de base du personnel, était globalement supérieure à celle qui était allouée annuellement au titre des “primes à la tâche” versées dans le cadre des projets financés par l'Union, en particulier, du projet KMM-NOE. Cependant, ainsi que le fait valoir la Commission, en l'absence de toute indication quant au temps consacré par ledit personnel aux différents types de projets, un tel constat ne permet de tirer aucune conclusion quant à la comparabilité du niveau des deux types de rémunération.

85 Quant aux tableaux transmis à l'annexe 35 de la requête, ils recensent, sur les années en cause, le salaire mensuel de base des chercheurs et indiquent, d'une part, la rémunération mensuelle allouée auxdits chercheurs dans le cadre des “contrats portant tâches particulières” et le rapport entre cette rémunération et leur salaire mensuel de base et, d'autre part, la rémunération mensuelle allouée aux chercheurs au titre de projets financés par l'Union et son rapport avec leur salaire mensuel de base.

86 À cet égard, il y a lieu de constater que l'indication du délai, exprimé en mois, de remise des travaux objets des “contrats portant tâches particulières” ne donne aucune indication concrète sur le temps réellement consacré par les chercheurs à ces travaux, lesquels, ainsi qu'il a été indiqué au point 81 ci-dessus, ne peuvent être réalisés qu'en dehors des heures de travail normales. Partant, la durée, exprimée en mois, des “contrats portant tâches particulières” ne saurait être comparée à la durée, exprimée en mois, des travaux réalisés dans le cadre des projets financés par l'Union, laquelle correspond à la traduction en mois de travail des heures prestées par les chercheurs, telles que reportées sur les relevés horaires.

87 La comparaison opérée par le requérant au moyen des tableaux transmis en annexes 27, 28 et 35 de la requête est également viciée par le fait que, au vu de l'objet des “primes à la tâche” rappelé au point 80 ci-dessus, les travaux menés dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic sont rémunérés, au moins en partie, par le salaire de base auquel vient s'ajouter la «prime à la tâche».

88 Il s'ensuit que, par les tableaux dont il se prévaut, le requérant n'a pas apporté la preuve du caractère comparable des “primes à la tâche” et des rémunérations versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières”.

89 Enfin, la circonstance que les “contrats portant tâches particulières” ont été conclus en parfaite conformité avec le droit national, lequel prévoit l'absence de relevé horaire, n'est pas de nature à altérer l'obligation, qui pèse sur le requérant, en application des stipulations du point II.19, paragraphe 1, sous a) et b), des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, de justifier que, en pratique, la rémunération allouée à son personnel au titre de ces contrats n'était pas plus élevée que celle versée aux employés ne travaillant pas sur des projets financés par l'Union. Il en va de même des circonstances que le recours aux “contrats portant tâches particulières” était préconisé par les autorités polonaises et que les “primes à la tâche” et les primes versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières” se rapportent à la réalisation de travaux dans un même domaine d'activité, à savoir celui de la recherche.

90 Il résulte de ce qui précède que le requérant n'a pas établi que c'était à tort que la Commission n'avait pas pris en compte les rémunérations allouées dans le cadre des “contrats portant tâches



particulieres” aux fins d’apprécier le caractère économique des “primes à la tâche” versées au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

– Sur le refus prétendument incohérent de la Commission de prendre en compte les rémunérations versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières”

91 Le requérant et la République de Pologne soutiennent que la Commission aurait adopté un comportement incohérent en refusant de prendre en compte les rémunérations versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières” dans son appréciation du caractère économique des “primes à la tâche”. La République de Pologne fait valoir que, ce faisant, la Commission aurait méconnu les principes de protection de la confiance légitime et de coopération loyale avec les États membres ainsi que les principes d’équité et de justice. Le requérant fait également valoir que la Commission aurait défendu plusieurs thèses successives aux fins de justifier le refus de prise en compte des rémunérations versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières”.

92 Tout d’abord, en tant que la République de Pologne fait valoir la méconnaissance du principe de coopération loyale avec les États membres, il y a lieu de rappeler que, en vertu de ce principe prévu à l’article 4, paragraphe 3, TUE, l’Union et les États membres se respectent et s’assistent mutuellement dans l’accomplissement des missions découlant des traités.

93 Cependant, force est de constater que, dans le cadre de la demande fondée sur l’article 272 TFUE, le Tribunal est saisi en sa qualité de juge du contrat et que, partant, seules des violations du droit applicable aux contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, conclus entre le requérant et la Commission, peuvent être invoquées. Partant, le grief tiré de la violation du principe de coopération loyale doit être écarté comme irrecevable.

94 Au demeurant, à supposer que, par son grief, la République de Pologne doive être regardée comme soutenant qu’elle n’a pas été entendue par la Commission avant que celle-ci ne se prononce sur l’inéligibilité des frais de personnel en cause, force est de constater qu’une telle procédure n’est pas prévue par les contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

95 Ensuite, il y a lieu de rappeler que le principe de protection de la confiance légitime régit le rapport de subordination d’un administré à l’administration et s’étend à tout particulier qui se trouve dans une situation dans laquelle il ressort que ladite administration, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître chez lui des espérances fondées. Ce principe relève donc du contrôle de légalité, en application de l’article 263 TFUE, que le Tribunal peut opérer sur des actes adoptés par les institutions (arrêts du 18 novembre 2015, Synergy Hellas/Commission, T-106/13, EU:T:2015:860, point 66, et du 5 octobre 2016, European Children’s Fashion Association et Instituto de Economía Pública/EACEA, T-724/14, non publié, EU:T:2016:600, point 75).

96 Toutefois, il ne peut être exclu qu’une forme de confiance légitime soit susceptible d’être invoquée en droit des contrats dès lors qu’elle fait partie du respect de l’obligation pour les parties à un contrat de l’exécuter de bonne foi (arrêt du 5 octobre 2016, European Children’s Fashion Association et Instituto de Economía Pública/EACEA, T-724/14, non publié, EU:T:2016:600, point 85).

97 À cet égard, il convient de relever que la Cour de cassation belge a jugé que le principe consacré par l’article 1134 du code civil belge, en vertu duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, interdisait à une partie d’abuser d’un droit qui lui était reconnu par la convention. L’abus de droit consiste à exercer un droit d’une manière qui excède manifestement les limites de l’exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass 16 novembre 2007 AR nr C.06.0349.F.1). Or, il ne peut être exclu que constitue un abus de droit le fait pour le titulaire d’un droit de s’en prévaloir après avoir créé, chez l’autre partie, la confiance légitime qu’il ne l’exercera



pas par un comportement objectivement incompatible avec l'exercice normal de ce droit (arrêt du 18 novembre 2015, Synergy Hellas/Commission, T-106/13, EU:T:2015:860, point 73).

98 En l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que, dans le cadre de la procédure d'audit et des échanges consécutifs, la Commission aurait défendu plusieurs thèses successives aux fins de remettre en cause l'éligibilité d'une partie des "primes à la tâche" versées au personnel du requérant. En effet, dans le cadre de ses réponses aux observations du requérant sur le projet de rapport d'audit, la Commission avait indiqué que, en l'absence de données relatives aux taux horaires des personnes travaillant dans le cadre des "contrats portant tâches particulières", les primes versées à ce titre ne pouvaient être comparées avec les "primes à la tâche" versées aux chercheurs travaillant dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic. À cet égard, il y a lieu de relever que les lettres de la Commission du 8 mai et du 19 décembre 2014, dont se prévaut le requérant, indiquent qu'il n'est pas possible de comparer les deux types de primes ainsi versées.

99 De même, il ne ressort pas des pièces du dossier que la Commission aurait accepté la prise en compte des "contrats portant tâches particulières" aux fins de l'évaluation des coûts de personnel. En particulier, ainsi que le relève la Commission, la lettre du ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur polonais du 17 août 2006, adressée aux recteurs d'universités et aux directeurs d'instituts de recherche, établie à la suite des consultations menées avec la Commission relatives au calcul des coûts de personnel dans le cadre des programmes-cadres, dont se prévalent le requérant et la République de Pologne, ne comporte aucune mention des "contrats portant tâches particulières". Dans cette lettre, le ministre indique que la Commission accepterait la prise en compte de rémunérations supplémentaires versées aux chercheurs sous certaines conditions, notamment si elles étaient déterminées sur la base d'un taux horaire raisonnable, défini par des règles internes. De même, la lettre du ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur polonais à la Commission, en date du 30 septembre 2015, se borne à rappeler la lettre du 17 août 2006 et le recours très large aux "contrats portant tâches particulières" par les instituts de recherche en Pologne. En outre, si la République de Pologne fait valoir que la Commission aurait accepté la prise en compte de frais de personnel liés aux "contrats portant tâches particulières" dans le cadre d'autres projets, elle n'établit pas la réalité de son affirmation. Enfin, en tant que le requérant et la République de Pologne se prévalent des déclarations politiques d'un membre de la Commission formulées le 23 novembre 2016, il y a lieu de constater que ce dernier s'est exprimé en faveur de l'équivalence de rémunération entre les chercheurs participant aux projets financés par l'Union et les chercheurs travaillant sur des projets nationaux. De telles déclarations ne sauraient, en tout état de cause, être interprétées comme autorisant la prise en compte des rémunérations perçues dans le cadre des "contrats portant tâches particulières", au titre des projets nationaux, aux fins de la comparaison avec les coûts de personnel dans les projets audités.

100 Il s'ensuit que le requérant, soutenu par la République de Pologne, n'est pas fondé à faire valoir que la Commission aurait adopté une position évolutive et incohérente concernant la question de la prise en compte des rémunérations allouées dans le cadre des "contrats portant tâches particulières" dans son appréciation du caractère économique des frais de personnel, ni qu'elle aurait méconnu le principe de protection de la confiance légitime en n'exécutant pas les contrats en cause de bonne foi.

101 Enfin, en tant que la République de Pologne évoque "les principes d'équité et de justice dans l'utilisation des contrats", il convient de constater qu'elle se borne à affirmer que ces principes devraient s'appliquer également s'agissant de l'examen de la prise en compte des rémunérations allouées dans le cadre des "contrats portant tâches particulières", sans autre précision. Or, en vertu de l'article 145, paragraphe 2, sous b), du règlement de procédure, le mémoire en intervention doit notamment contenir les moyens et arguments invoqués par la partie intervenante. Selon une jurisprudence bien établie en ce qui concerne la requête introductive d'instance, applicable par analogie en ce qui concerne le mémoire en intervention (voir arrêt du 15 juin 2005, Regione



autonoma della Sardegna/Commission, T-171/02, EU:T:2005:219, point 186 et jurisprudence citée), l'exposé des moyens et des griefs doit être suffisamment clair et précis pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant sans autre information à l'appui (voir arrêt du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, point 55 et jurisprudence citée). Le grief présenté par la République de Pologne ne répondant pas à ces exigences, il doit être écarté comme irrecevable.

– Sur la procédure d'octroi des “primes à la tâche”

102 Le requérant soutient que, contrairement aux conclusions du rapport d'audit final, les “primes à la tâche” étaient allouées à l'issue de procédures claires et transparentes et sur la base de critères objectifs.

103 À cet égard, il ressort des pièces du dossier que les “primes à la tâche” étaient proposées par l'équipe chargée du projet, sous la direction du coordonnateur de projet, qui estimait le temps nécessaire à la réalisation des travaux et proposait un montant de prime de référence ou un taux horaire. Ce montant ou ce taux de prime était déterminé en tenant compte de la complexité des travaux, du niveau d'expertise requis et du budget disponible. Il devait ensuite être approuvé par le directeur du requérant.

104 En réponse à une question du Tribunal concernant les critères objectifs qui auraient, selon le requérant, été appliqués aux fins de déterminer le montant des “primes à la tâche”, ce dernier a précisé que, s'agissant du projet KMM-NOE, le montant de la prime mensuelle de référence était fixé au regard du salaire mensuel de base incluant la majoration accordée pour ancienneté, auquel était appliqué un coefficient multiplicateur défini en fonction du type et du niveau de compétence de chacun, selon les missions assignées (activités d'encadrement, de recherche, d'appui administratif, etc.). Le requérant a confirmé que le montant de référence de la “prime à la tâche” était utilisé pour déterminer la rémunération supplémentaire à verser, au prorata temporis du temps de travail effectivement consacré au projet. Il a également précisé que le temps de travail susceptible d'être affecté au projet pouvait être encadré.

105 Il y a lieu de constater qu'il n'y a pas de coefficient multiplicateur unique selon le type de fonctions exercées dans le cadre du projet KMM-NOE. Ainsi qu'il ressort de la réponse du requérant à l'une des questions posées par le Tribunal, s'agissant des employés chargés de gérer le projet et de fournir un appui administratif, ce coefficient varie, en substance, de 1 à 4. Il s'établit entre 1 et 2 s'agissant du personnel chargé de mettre en œuvre les activités de recherche. Partant, le requérant n'a pas justifié que le coefficient multiplicateur était déterminé en tenant compte de critères objectifs.

106 Par ailleurs, s'agissant du projet Boosting Baltic, le requérant a indiqué que les “primes à la tâche” avaient été versées en appliquant aux heures effectivement consacrées audit projet un taux horaire défini en fonction de la nature de la mission confiée à chaque employé. Or, il y a lieu de relever que les taux horaires communiqués par le requérant varient, y compris pour des employés exerçant un même type de mission, et que le requérant n'a apporté aucune précision à cet égard.

107 Au vu des éléments du dossier, il y a lieu de constater que le requérant n'a pas établi que le montant de référence de la “prime à la tâche” ou son taux horaire avait été déterminé au regard de critères objectifs. À cet égard, ainsi que le fait valoir la Commission, la seule circonstance que l'attribution des primes ait été soumise à la décision du directeur du requérant n'est pas de nature à pallier l'absence de tels critères.



– Sur la conformité aux standards du marché local des taux des “primes à la tâche” versées par le requérant

108 Le requérant fait valoir que les taux de rémunération supplémentaire de son personnel sont conformes aux standards du marché local.

109 Un tel grief est inopérant dès lors que, ainsi que cela a été exposé au point 68 ci-dessus, le caractère non économique des taux de “primes à la tâche” versées au personnel chargé des projets KMM-NOE et Boosting Baltic a été constaté à la suite d’une comparaison de ces taux avec les taux de primes applicables au personnel travaillant dans le cadre de projets nationaux et non avec les standards du marché local. À cet égard, il y a lieu de constater que, si la Commission avait indiqué dans le projet de rapport d’audit que les frais de personnel en cause étaient supérieurs aux rémunérations allouées pour des travaux similaires dans des institutions polonaises similaires, elle n’a pas repris ce motif dans le rapport d’audit final, contrairement à ce que prétend le requérant.

110 Il résulte de l’ensemble de ce qui précède que le requérant n’a pas apporté la preuve de l’éligibilité des frais de personnel en cause. Partant, les premier et deuxième moyens doivent être écartés comme non fondés.

Sur les troisième et quatrième moyens, tirés, en substance, du déroulement de la procédure d’audit et de la procédure consécutive au rapport d’audit

111 Le requérant fait valoir, premièrement, que le rapport d’audit a été signé par un auditeur intervenu à la procédure d’audit aux fins de l’examen final alors qu’il n’a jamais été informé d’un changement de l’auditeur responsable et que la Commission n’a fourni aucune explication à cet égard. Il soutient également que la Commission n’a pas justifié le délai de deux ans qui s’est écoulé entre le mois de juillet 2011, au cours duquel l’auditeur responsable aurait suggéré que le rapport d’audit final serait remis à bref délai, et le mois d’août 2013, au cours duquel le rapport final a été signé. Le requérant en conclut que l’auditeur initial a soit élaboré un rapport différent, non accepté par la Commission, soit refusé de signer le rapport final souhaité par la Commission. En conséquence, il émet des doutes quant à la compatibilité du rapport d’audit avec le code de déontologie des comptables professionnels de l’International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA, Conseil des normes internationales de déontologie comptable) de l’International Federation of Accountants (IFAC, Fédération internationale des comptables), notamment avec les principes d’intégrité et d’objectivité qui y sont inscrits. Le requérant sollicite à cet égard l’adoption par le Tribunal de certaines mesures d’instruction, dont l’audition de l’auditeur initial.

112 Deuxièmement, le requérant allègue une violation de l’article 135, paragraphe 4, du règlement financier, au motif que, en se bornant à donner effet aux conclusions du rapport d’audit, l’ordonnateur n’a manifestement pas apprécié la gravité de l’erreur reprochée, ni le caractère proportionné du recouvrement.

113 Troisièmement, le requérant soutient que le déroulement de la procédure d’audit révèle une violation de l’article 1134 du code civil belge selon lequel les parties doivent exécuter le contrat de bonne foi. Ainsi, la Commission n’aurait pas agi avec loyauté dans la mesure où elle aurait gardé le silence pendant plus de deux ans après la réponse du requérant au projet de rapport d’audit, l’empêchant d’en discuter avec l’auditeur initialement responsable. En outre, la Commission aurait brutalement et injustement rompu les discussions et considéré, sans aucune justification, que toute discussion sur la détermination des critères de comparaison des coûts de personnel était inutile. Enfin, le requérant soutient que la Commission a abusé de son droit à compenser ou, à tout le moins, qu’elle en a fait un usage contraire aux normes de conduite de bonne foi entre contractants.

114 La Commission soutient que les moyens ne sont pas fondés.



115 D'emblée, il convient de rappeler que, dans le cadre d'une convention de subvention, l'octroi de celle-ci est conditionné au respect par le bénéficiaire de certains critères et de certaines obligations portant, notamment, sur la justification financière des coûts déclarés comme ayant été encourus pour l'exécution des projets concernés. Partant, le bénéficiaire de la subvention n'acquiert un droit définitif au paiement de la contribution financière de l'Union que si l'ensemble des conditions auxquelles l'octroi de la subvention est subordonné sont remplies (voir arrêt du 8 septembre 2015, *Amitié/Commission*, T-234/12, non publié, EU:T:2015:601, point 146 et jurisprudence citée). Cette considération est applicable indépendamment de l'exécution par les parties des autres obligations prévues par la convention de subvention, notamment celles relatives au déroulement des audits.

116 En l'espèce, il convient de rappeler que le requérant a accepté, en vertu du point II.29, paragraphe 1, des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, que, durant l'exécution du contrat et jusqu'à cinq ans après la fin du projet, des audits puissent être conduits en vue de contrôler la bonne exécution du projet et que, s'il résultait de ces audits que certaines sommes avaient été indûment payées au contractant, la Commission pût établir des ordres de recouvrement. Ces stipulations ne précisent pas les conditions techniques et concrètes dans lesquelles les auditeurs doivent réaliser leur travail. La déclaration des auditeurs annexée à la lettre de la Commission du 26 août 2013 précise toutefois que l'audit a été mené conformément aux standards internationaux d'audit (ISA) tels que définis par l'IFAC ou aux autres normes équivalentes internationalement acceptées. Par ailleurs, il n'y a aucune disposition réglementaire, ni stipulation contractuelle qui précise la durée de l'audit prévu au point II.29, paragraphe 1, des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

117 Il n'en reste pas moins que, pour la détermination des obligations des parties résultant de l'exécution des conventions de subvention, il convient de tenir compte de l'obligation pour les parties à un contrat de l'exécuter de bonne foi.

118 En l'espèce, il y a lieu de constater que la version provisoire du rapport d'audit a été communiquée au requérant par courriel du 18 mars 2011 de l'agent de la Commission initialement chargé de l'audit. Le requérant a présenté ses observations sur ce document par lettre du 18 avril 2011 et, à la suite d'une demande de cet agent datée du 8 juillet 2011, a transmis différentes informations par courriel du 20 juillet 2011. La version définitive du rapport d'audit a été transmise par lettre de la Commission du 26 août 2013. Cette version a été notamment signée par un autre agent de la Commission avec l'indication "A pris la suite pour l'examen final" et la mention que l'agent de la Commission initialement chargé de l'audit avait intégré une autre direction de la Commission.

119 Contrairement à ce que prétend le requérant, d'une part, le rapport d'audit indique la raison de la reprise de la procédure par un autre agent, à savoir, le départ de l'agent initialement chargé de l'audit. D'autre part, aucun élément du courriel précité du 8 juillet 2011 ne pouvait être interprété comme suggérant que la version finale du rapport d'audit serait remise à bref délai.

120 Dans ce contexte, la seule circonstance qu'un délai de plus de deux ans se soit écoulé entre la remise de la version provisoire du rapport d'audit et la remise de sa version définitive ne saurait constituer un commencement de preuve ni de ce que l'agent initialement chargé de l'audit aurait élaboré un rapport d'audit final différent, non accepté par la Commission, ou refusé de signer le rapport d'audit finalement adressé au requérant, ni de l'existence de désaccords au sein de la Commission quant à l'approche retenue par les auditeurs.

121 D'ailleurs, il y a lieu de relever que la version provisoire du rapport d'audit comporte, en substance, les mêmes conclusions que celles contenues dans la version définitive du rapport d'audit.



122 À cet égard, c'est au Tribunal qu'il appartient d'apprécier l'utilité de mesures d'organisation de la procédure et de mesures d'instruction (voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 2015, *Deutsche Börse/Commission*, T-175/12, non publié, EU:T:2015:148, point 417 et jurisprudence citée). En l'espèce, en l'absence de commencement de preuve au soutien des affirmations du requérant quant aux motifs du délai entre la remise des versions provisoire et définitive du rapport d'audit, la mesure d'organisation de la procédure et la mesure d'instruction sollicitées par le requérant, à savoir respectivement la communication des informations utiles concernant la façon dont le rapport d'audit final a été élaboré et approuvé entre les années 2011 et 2013 et l'audition de l'auditeur responsable par le Tribunal, ne présentent pas d'utilité.

123 Par ailleurs, s'agissant du délai de remise de la version définitive du rapport d'audit, la Commission était tenue, en application du principe d'exécution de bonne foi des contrats, de communiquer au requérant, dans un délai raisonnable, les conclusions des auditeurs afin de lui permettre de les contester de manière utile et, à titre plus général, de ne pas le laisser dans un état d'incertitude qui lui serait préjudiciable.

124 En l'espèce, il a été indiqué au point 120 ci-dessus qu'un délai de plus de deux ans s'était écoulé entre la remise de la version provisoire du rapport d'audit et la remise de sa version définitive. Si la Commission fait valoir que ce délai est dû à l'organisation de consultations internes et de contacts informels avec le requérant, elle ne l'établit pas. En outre, un tel délai ne saurait être justifié par le départ de l'agent initialement chargé de l'audit. Dans ce contexte, il y a lieu de constater que ce délai revêt un caractère déraisonnable et, partant, que la Commission a manqué à ses obligations contractuelles, telles qu'interprétées à l'aune du principe d'exécution de bonne foi des contrats.

125 Néanmoins, il ne ressort pas du dossier que le retard déraisonnable dans la communication du rapport d'audit final au requérant aurait, ainsi que ce dernier le soutient, affecté sa capacité à contester de manière effective les conclusions de ce rapport.

126 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la Commission, l'agent initialement chargé de l'audit avait quitté ses fonctions au sein de la direction en charge de l'audit dès le 31 août 2011, à savoir un peu plus d'un mois après la transmission des éléments d'information demandés par la Commission au requérant à la suite de ses observations sur la version provisoire du rapport d'audit. Au regard de cette chronologie, il ne peut être affirmé que, si le rapport d'audit final avait été communiqué au requérant dans un délai raisonnable, ce dernier aurait pu en discuter avec l'agent initialement chargé de l'audit. Surtout, il y a lieu de constater que, à la suite de la remise du rapport d'audit final, les discussions se sont poursuivies avec la Commission par le biais de nombreux échanges épistolaires et par l'organisation d'au moins deux réunions les 10 octobre 2013 et 12 février 2015. Le requérant a ainsi été mis en mesure de contester utilement les conclusions du rapport en transmettant ses observations et des pièces justificatives, lesquelles ont été examinées et ont fait l'objet de réponses de la part de la Commission.

127 Au surplus, il y a lieu de relever que le rapport d'audit final a été signé, outre par l'agent qui s'est substitué à l'agent initialement chargé de l'audit, par un autre agent de la Commission qui a participé à la procédure d'audit dès son lancement.

128 Partant, en dépit de la violation constatée au point 124 ci-dessus, il y a lieu d'écarter les griefs tirés, en substance, de ce que la Commission n'aurait pas exécuté de bonne foi ses obligations contractuelles en ce qui concerne la réalisation de l'audit, sans qu'il soit besoin d'ordonner les mesures sollicitées par le requérant.

129 Deuxièmement, en ce qui concerne les suites données au rapport d'audit final, le requérant allègue une violation de l'article 135, paragraphe 4, du règlement financier selon lequel:

“Lorsque ces erreurs, ces irrégularités ou ces fraudes sont imputables au bénéficiaire, ou si le bénéficiaire devait manquer à ses obligations au titre d’une convention ou d’une décision de subvention, l’ordonnateur compétent peut, en outre, réduire la subvention ou recouvrer les montants indûment versés au titre de la convention ou de la décision de subvention, en proportion de la gravité des erreurs, des irrégularités, de la fraude ou de la violation des obligations, à condition d’avoir donné la possibilité au bénéficiaire de présenter ses observations.”

130 Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre d’un recours fondé sur l’article 272 TFUE, le Tribunal doit trancher le litige sur la base du droit matériel applicable au contrat. Les contrats KMM-NOE et Boosting Baltic étant régis par le droit belge, le grief tiré de la violation de l’article 135, paragraphe 4, du règlement financier doit être écarté comme étant irrecevable.

131 En tout état de cause, le grief tiré de la violation de l’article 135, paragraphe 4, du règlement financier, en tant qu’il tend, en substance, à soutenir que l’ordonnateur s’est senti lié par les conclusions du rapport d’audit final n’est pas fondé.

132 À cet égard, il convient de rappeler que les conclusions d’un rapport d’audit ne permettent pas, en tant que telles, de déduire que l’autorité concernée constatera des créances, en l’espèce, et dans quelle mesure elle le fera. Dès lors, une procédure d’audit n’est qu’une procédure préalable et préparatoire, distincte de la procédure pouvant éventuellement aboutir à un recouvrement, cette dernière étant menée par les services opérationnels de l’autorité, qui ne sont aucunement liés par les conclusions du rapport d’audit (ordonnance du 4 décembre 2014, Talanton/Commission, T-165/13, non publiée, EU:T:2014:1027, point 47, et arrêt du 5 octobre 2016, European Children's Fashion Association et Instituto de Economía Pública/EACEA, T-724/14, non publié, EU:T:2016:600, point 66).

133 En l’espèce, il convient de rappeler que le rapport d’audit final a été transmis au requérant par lettre du 26 août 2013 de la direction de la Commission chargée des audits. Cette lettre indiquait que le rapport d’audit final allait être distribué aux services compétents de la Commission en vue de la mise en œuvre des conclusions de l’audit, lesquelles remettraient en cause l’éligibilité de certains coûts de personnel et de sous-traitance. Il ne saurait être déduit des termes de la lettre que la Commission entendait mettre en œuvre les conclusions du rapport d’audit final sans exercer aucun contrôle. En outre, il y a lieu de relever que la procédure visant à définir la suite à donner audit rapport d’audit a été suspendue en raison de l’examen par la Commission des nouvelles observations communiquées par le requérant et des échanges qui se sont déroulés jusqu’au 9 avril 2015, date à laquelle la Commission a informé le requérant que ladite procédure allait reprendre son cours. Par ailleurs, par la lettre de préinformation du 28 juillet 2015, l’ordonnateur de la Commission a sollicité les observations du requérant quant à l’émission d’un ordre de recouvrement et a répondu aux observations du requérant par lettres des 14 septembre et 13 novembre 2015. Il y a également lieu de rappeler que, par lettre du 26 mai 2016, la Commission a renoncé au recouvrement des coûts de sous-traitance et s’est donc écartée des conclusions du rapport d’audit.

134 Dans ce contexte, contrairement aux affirmations du requérant, les éléments du dossier ne permettent pas de constater que l’ordonnateur de la Commission s’est estimé lié par les conclusions de l’audit et s’est contenté d’entériner, de manière automatique, ces conclusions sans exercer aucun contrôle.

135 Troisièmement, il ne résulte ni des lettres de la Commission en date des 3 septembre et 19 décembre 2014, ni, au demeurant, des autres réponses de la Commission aux observations transmises par le requérant, que, à la suite de la remise du rapport d’audit final, celle-ci aurait changé de position ou interrompu brusquement les échanges avec le requérant. Ainsi que cela a été indiqué au point 98 ci-dessus, la Commission, sans être opposée à une comparaison entre les sommes



versées dans le cadre des “contrats portant tâches particulières” et les “primes à la tâche”, a toutefois considéré que, pour être pertinente, une telle comparaison aurait nécessité la production de relevés horaires afférents aux “contrats portant tâches particulières”.

136 Enfin, quatrième, la circonstance alléguée par le requérant que la Commission aurait méconnu le principe d'exécution de bonne foi des contrats en abusant de son droit à compenser les dettes et les créances est sans influence sur l'existence des prétendues créances contractuelles. Par suite, l'argument doit être écarté en tant qu'il est inopérant.

137 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'écarter les troisième et quatrième moyens.

Sur le cinquième moyen, tiré du caractère excessif du montant de l'indemnité forfaitaire

138 En se prévalant de l'arrêt du 19 février 2016, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commission (T-53/14, non publié, EU:T:2016:88), le requérant conteste le montant de l'indemnité contractuelle mise à sa charge par la Commission en vertu de la clause pénale contenue au point II.30 des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic. Il fait valoir que la Commission n'a pas agi de bonne foi, notamment en abusant de son droit à compenser les dettes et les créances, ce qui lui a causé un dommage. Par suite, il soutient que, en l'absence de préjudice subi par la Commission et alors que sa créance a déjà été majorée d'intérêts de retard, l'indemnité résultant de l'application de la clause pénale devrait, en application de l'article 1231 du code civil belge, être supprimée ou, à tout le moins, réduite à un montant symbolique ou, à défaut, à un montant substantiellement inférieur à 10 % de la contribution financière qu'il aurait prétendument perçue à tort.

139 La Commission soutient que le moyen n'est pas fondé.

140 Aux termes du point II.30 des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, intitulé “Indemnité forfaitaire”:

“Sans préjudice des autres mesures prévues dans le présent contrat, les contractants conviennent que [l'Union], dans le but de protéger ses intérêts financiers, est en droit de réclamer un dommage forfaitaire à un contractant dont les dépenses se sont avérées exagérées et qui en conséquence a reçu une contribution financière injustifiée de [l'Union]. L'indemnité forfaitaire est due en sus du recouvrement de la contribution financière injustifiée à effectuer par le contractant.

1. Le montant de l'indemnité forfaitaire doit être proportionnel à la dépense exagérée et à la part injustifiée de la contribution de [l'Union]. Le montant de l'indemnité forfaitaire est calculé selon la formule suivante:

*Indemnité forfaitaire = contribution financière injustifiée × (dépense exagérée/total réclamé)
[...]*

141 Il résulte de la disposition mentionnée au point 140 ci-dessus que les contractants encourrent des dommages et intérêts du seul fait que, à la suite de déclaration de dépenses injustifiées, ils ont bénéficié de subventions indues. Partant, dès lors que le caractère injustifié de la contribution financière perçue par le requérant au titre des frais de personnel en cause a été établi (voir point 110 ci-dessus), la Commission était en droit de demander au requérant le versement de l'indemnité forfaitaire. Il s'ensuit que l'argument du requérant tiré de ce qu'il aurait subi un préjudice en raison de la méconnaissance par la Commission du principe d'exécution de bonne foi des contrats et de l'abus du droit de celle-ci de compenser les dettes et les créances est sans incidence sur le droit de la Commission de solliciter le paiement de l'indemnité forfaitaire.



142 En outre, pour autant que le requérant soutient que l’indemnité forfaitaire due en application du point II.30 des conditions générales des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic devrait être supprimée ou réduite en application de l’article 1231 du code civil belge, il y a lieu de rappeler que cette dernière disposition a pour objet, plutôt que de conditionner la validité d’une clause pénale, de permettre au juge de réduire la somme demandée par le créancier lorsqu’elle excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l’inexécution de la convention. Ainsi, d’une part, seul le dommage que les parties pouvaient raisonnablement envisager à la date de la conclusion du contrat peut être pris en compte dans le cadre de la mise en œuvre de l’article 1231 du code civil belge et, d’autre part, la réduction à laquelle le juge peut procéder ne vise que les indemnités manifestement excessives (arrêt du 19 février 2016, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commission, T-53/14, non publié, EU:T:2016:88, points 90 et 91).

143 Le requérant se prévaut de l’arrêt du 19 février 2016, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commission (T-53/14, non publié, EU:T:2016:88), dans lequel, après avoir constaté que la formule de calcul des indemnités forfaitaires, figurant au point II.30 des conditions générales du sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l’espace européen de la recherche et à l’innovation, aboutissait à des sommes particulièrement élevées, le Tribunal a réduit à 10 % des avances indument perçues par un contractant de la Commission le montant de ces indemnités forfaitaires.

144 En l’espèce, ainsi que cela a été indiqué au point 27 ci-dessus, la Commission a réduit, en cours d’instance, le montant des indemnités forfaitaires à 10 % de la contribution financière injustifiée perçue dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic et procédé au remboursement correspondant. Le requérant ne produit aucun élément de nature à établir que, sur le fondement de l’article 1231 du code civil belge, les indemnités forfaitaires en cause devraient être supprimées ou réduites à un taux inférieur à 10 % de la contribution financière injustifiée perçue dans le cadre de ces contrats.

145 Il s’ensuit que le cinquième moyen doit être écarté comme non fondé.

146 Partant, le requérant n’est pas fondé à contester l’existence des créances de la Commission au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic. Il s’ensuit que les troisième et cinquième chefs de conclusions du recours doivent être rejetés.

Sur le recours en tant qu’il est fondé sur l’article 263 TFUE (deuxième chef de conclusions)

147 Au soutien de la demande d’annulation de la décision attaquée, le requérant fait valoir sept moyens tirés, le premier, de la violation des articles 43 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”), le deuxième, de la violation de stipulations contractuelles et du droit belge, le troisième, de la violation de l’article 80, paragraphe 1, et de l’article 135, paragraphe 4, du règlement financier, le quatrième, de la violation du principe de protection de la confiance légitime, le cinquième, de la violation du principe de non-discrimination, le sixième, de la violation du droit d’être entendu et du défaut de motivation, et, le septième, de l’existence d’un détournement de pouvoir.

148 À titre liminaire, il convient de relever qu’il ressort de la décision attaquée qu’elle est fondée sur l’article 80, paragraphe 1, du règlement financier.

149 Aux termes de l’article 80, paragraphe 1, du règlement financier:



“Le comptable prend en charge les ordres de recouvrement des créances dûment établis par l’ordonnateur compétent. Le comptable est tenu de faire diligence en vue d’assurer la rentrée des recettes de l’Union et doit veiller à la conservation des droits de l’Union.

Le comptable procède au recouvrement par compensation et à due concurrence des créances de l’Union à l’égard de tout débiteur lui-même titulaire d’une créance à l’égard de l’Union. Ces créances à compenser sont certaines, liquides et exigibles.”

150 Selon l’article 80, paragraphe 1, du règlement délégué (UE) no 1268/2012 de la Commission, du 29 octobre 2012, relatif aux règles d’application du règlement financier (JO 2012, L 362, p. 1, ci-après le “règlement délégué”), la constatation d’une créance par l’ordonnateur est la reconnaissance du droit de l’Union sur un débiteur et l’établissement du titre à exiger de ce débiteur le paiement de sa dette. Selon l’article 80, paragraphe 2, du règlement délégué, l’ordre de recouvrement est l’opération par laquelle l’ordonnateur donne instruction au comptable de recouvrer la créance constatée. Enfin, l’article 80, paragraphe 3, du règlement délégué dispose que, par la note de débit, le débiteur est informé que a) l’Union a constaté cette créance, b) des intérêts de retard ne sont pas exigibles si le paiement de la dette intervient avant la date limite, c et d) à défaut de remboursement à cette date, sa dette porte intérêts et l’institution procède au recouvrement par compensation ou par exécution de toute garantie préalable, et f) si, à l’issue de ces étapes, le recouvrement intégral n’a pu être obtenu, l’institution procède au recouvrement par l’exécution forcée du titre obtenu soit conformément à l’article 79, paragraphe 2, du règlement financier, soit par la voie contentieuse.

151 Il y a également lieu de rappeler que, selon l’article 87, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement délégué, lorsque le débiteur est titulaire à l’égard de l’Union d’une créance certaine, liquide et exigible ayant pour objet une somme d’argent constatée par un ordre de paiement, le comptable, suivant la date limite indiquée dans la note de débit, procède au recouvrement par compensation de la créance constatée. En vertu de l’article 87, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement délégué, avant de procéder à un recouvrement par compensation, le comptable consulte l’ordonnateur compétent et informe les débiteurs concernés. Selon l’article 87, paragraphe 3, du règlement délégué, la compensation a le même effet qu’un paiement et libère l’Union du montant de la dette et, le cas échéant, des intérêts dus.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 43 et 47 de la Charte

152 Le requérant fait valoir la violation des articles 43 et 47 de la Charte. D’une part, le choix de la Commission de procéder au recouvrement par compensation restreindrait, selon lui, les droits procéduraux dont il dispose sur le fondement de l’article 272 TFUE en subordonnant la protection juridique qu’il détient à ce titre à une condition supplémentaire, voire en créant une entrave potentiellement permanente à cette protection. Il ajoute que, dès lors qu’une décision définitive de compensation a pour effet d’éteindre la créance compensée, l’adoption d’une telle décision oblige le titulaire de la créance à la contester en justice. D’autre part, le requérant fait valoir que l’adoption de la décision attaquée l’a contraint à agir en justice, ce qui a mis un terme à l’examen, alors en cours, de sa plainte formée devant le Médiateur et dont la Commission avait connaissance, ce qui l’a notamment privé d’une chance de parvenir à un règlement du litige par le biais de la médiation.

153 La Commission soutient que le moyen n’est pas fondé.

154 En premier lieu, il convient de rappeler que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l’Union, qui est aujourd’hui exprimé à l’article 47 de la Charte (arrêt du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 52). Ce



principe est constitué de divers éléments, lesquels comprennent, notamment, les droits de la défense, le principe d'égalité des armes, le droit d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter (arrêt du 6 novembre 2012, *Otis e.a.*, C-199/11, EU:C:2012:684, point 48).

155 En ce qui concerne, en particulier, le droit d'accès à un tribunal, il y a lieu de préciser que, pour qu'un "tribunal" puisse décider d'une contestation sur des droits et des obligations découlant du droit de l'Union en conformité avec l'article 47 de la Charte, il faut qu'il ait compétence pour examiner toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (arrêt du 6 novembre 2012, *Otis e.a.*, C-199/11, EU:C:2012:684, point 49).

156 En l'espèce, en substance, le requérant fait valoir que l'adoption de la décision attaquée l'a contraint à saisir le Tribunal dans le délai de recours afin de contester la régularité ou le bien-fondé de cette décision et, partant, de s'opposer à l'extinction définitive de la dette et des créances compensées. Cette obligation d'agir en justice caractériserait une atteinte aux droits procéduraux dont il jouit en sa qualité de partie contractante. Toutefois, il y a lieu de relever que le requérant ne produit aucun élément établissant en quoi l'obligation de saisir le Tribunal sur le fondement de l'article 263 TFUE restreindrait ses droits à ester en justice sur le fondement de l'article 272 TFUE.

157 À cet égard, force est de constater que, dans le cadre du présent recours, le Tribunal examine tant la légalité de la décision attaquée que le bien-fondé des prétendues créances contractuelles de la Commission à l'égard du requérant, qui se trouvent à l'origine de l'adoption de cette décision. Dans la mesure où toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige en cause sont examinées par le Tribunal, il convient de conclure que le présent recours constitue un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte.

158 En second lieu, s'agissant, de la violation alléguée du droit de saisir le Médiateur, il convient de rappeler que le recours au Médiateur en cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, des organes ou des organismes de l'Union constitue un droit, notamment reconnu aux personnes morales ayant leur siège statutaire dans un État membre, consacré à l'article 43 de la Charte.

159 En vertu de l'article 228, paragraphe 1, TFUE, le Médiateur est habilité à recevoir, à instruire et à faire rapport au sujet de plaintes relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, des organes ou des organismes de l'Union. Cette même disposition précise que, conformément à sa mission, le Médiateur procède aux enquêtes qu'il estime justifiées soit de sa propre initiative, soit sur la base des plaintes qui lui ont été présentées, et que, dans les cas où il constate un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution, l'organe ou l'organisme concerné, qui dispose d'un délai de trois mois pour lui faire tenir son avis, avant de transmettre, ensuite, un rapport au Parlement et à l'institution, à l'organe ou à l'organisme concerné et d'informer la personne dont émane la plainte du résultat de ces enquêtes.

160 Selon l'article 228, paragraphe 4, TFUE, le Parlement fixe notamment les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur. Conformément à l'article 2, paragraphe 6, de la décision 94/262/CECA, CE, Euratom du Parlement européen, du 9 mars 1994, concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur (JO 1994, L 113, p. 15), telle que modifiée par la décision 2002/262/CE, CECA, Euratom du Parlement européen, du 14 mars 2002 (JO 2002, L 92, p. 13), les plaintes présentées au Médiateur n'interrompent pas les délais de recours dans les procédures juridictionnelles ou administratives. Selon les dispositions de l'article 2, paragraphe 7, de la décision 94/262, lorsque le Médiateur, en raison d'une procédure juridictionnelle en cours ou achevée sur les faits allégués, doit déclarer une plainte irrecevable ou mettre fin à son examen, les résultats des enquêtes auxquelles il a éventuellement procédé auparavant sont classés.



161 Selon le point 3.3 de la décision du Médiateur du 8 juillet 2002 portant adoption de dispositions d'exécution de la décision 94/262, telle que modifiée en dernier lieu le 3 décembre 2008, celui-ci décide s'il existe des éléments qui justifient l'ouverture d'une enquête au sujet d'une plainte recevable. S'il ne trouve pas d'éléments qui justifient l'ouverture d'une enquête, le Médiateur clôt le dossier relatif à la plainte. Selon le point 6.4 de ladite décision, si le Médiateur apprend qu'une procédure juridictionnelle est engagée à l'égard de l'affaire objet de l'enquête, il clôture l'enquête et en informe le plaignant et l'institution.

162 Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que le requérant ne saurait prétendre à l'existence d'un droit à obtenir une décision du Médiateur quant au bien-fondé de la plainte formée devant lui. Ainsi, la circonstance que l'adoption de la décision attaquée a contraint le requérant à introduire le présent recours, lequel recours a provoqué la clôture de l'enquête menée par le Médiateur, résulte des conditions générales d'exercice des fonctions de ce dernier et ne saurait caractériser une atteinte au droit garanti par l'article 43 de la Charte.

163 Au surplus, contrairement à ce que prétend le requérant, il ne ressort pas des pièces du dossier que la Commission était informée que la plainte qu'il avait déposée devant le Médiateur concernant les frais de personnel était encore en cours d'examen au jour de l'adoption de la décision attaquée. En effet, par un courriel du 17 décembre 2015, la Commission a été informée que le Médiateur avait considéré, à l'issue d'une analyse préliminaire, qu'il n'y avait pas de motifs suffisants justifiant l'ouverture d'une enquête concernant la plainte du requérant relative au rejet partiel des coûts de personnel. À cet égard, le requérant ne saurait soutenir que cette plainte "restait ouverte" dès lors que l'analyse du Médiateur était "préliminaire". En effet, aux termes des dispositions mentionnées aux points 159 à 161 ci-dessus, la mention du caractère "préliminaire" de l'analyse signifie que le Médiateur ne mènera pas d'enquête et non, ainsi que le prétend le requérant que son analyse devait être poursuivie. En outre, la circonstance que le requérant avait transmis au Médiateur des documents supplémentaires au soutien de sa plainte concernant les frais de personnel, ce dont la Commission a été informée par courriel du requérant du 6 juin 2016, n'impliquait pas le retrait de la décision de clore l'examen de cette plainte.

164 Il s'ensuit qu'il y a lieu d'écarter le moyen tiré de la violation des articles 43 et 47 de la Charte comme non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des stipulations des contrats KMM-NOE, Boosting Baltic et SMART-NEST et du droit belge

165 Le requérant fait valoir que la décision attaquée ne pouvait être fondée que sur les stipulations des contrats KMM-NOE, Boosting Baltic et SMART-NEST relatives à la compensation, lesquelles ne sauraient, selon lui, être regardées comme renvoyant à l'article 80 du règlement financier, et sur le droit belge applicable auxdits contrats. À cet égard, le requérant se prévaut de l'article 1291 du code civil belge et soutient que la créance de la Commission n'était ni certaine dans la mesure où elle avait été contestée, ni exigible dès lors qu'elle avait fait l'objet d'une plainte devant le Médiateur. Il ajoute que la contestation de la créance présentait un caractère sérieux.

166 À titre subsidiaire, le requérant soutient que, eu égard au versement effectué à son profit, le 1er juillet 2016, au titre d'une créance relative à un autre projet de recherche, que la Commission n'a pas cherché à compenser avec la créance en cause, celle-ci doit être regardée comme ayant renoncé à son droit à compensation de cette créance.

167 À titre encore plus subsidiaire, le requérant fait valoir que la décision attaquée constitue un abus de droit au sens de l'article 1134 du code civil belge, lequel serait constitué lorsqu'une partie



à un contrat choisit la manière d'exercer ses droits la plus préjudiciable pour l'autre partie au contrat.

168 La Commission soutient, en substance, que le moyen tiré de la violation du droit applicable aux contrats est inopérant et, à titre subsidiaire, qu'il n'est pas fondé.

169 En premier lieu, le requérant fait valoir que la décision attaquée ne pouvait être adoptée que sur le fondement des stipulations communes des contrats, objets des créances et de la dette compensée. Les contrats en cause renvoyant tous au droit belge, le requérant en déduit que la décision attaquée ne pouvait être adoptée qu'en vertu du droit belge.

170 Contrairement à ce que prétend le requérant, il y a lieu de constater que la décision attaquée est régulièrement fondée sur les dispositions du règlement financier.

171 À cet égard, il y a lieu de relever, premièrement, que l'article 80, paragraphe 1, second alinéa, du règlement financier figure dans un chapitre intitulé "Opérations de recettes" qui est suivi d'un chapitre intitulé "Opérations de dépenses", ces deux chapitres n'ayant pas vocation à s'appliquer dans un domaine particulier de l'action de l'Union, mais à l'ensemble des opérations relevant de son budget, ce dont témoigne le fait que ces chapitres s'insèrent dans un titre IV intitulé "Exécution du budget" qui lui-même figure dans la première partie du règlement intitulée "Dispositions communes".

172 Les dispositions du titre IV du règlement financier s'appliquent donc aussi dans le domaine contractuel, ce dont atteste également, notamment, le libellé des dispositions de l'article 90 dudit règlement, figurant sous ce titre, selon lesquelles "[l]e paiement doit s'appuyer sur la preuve que l'action correspondante est conforme aux dispositions de l'acte de base ou du contrat".

173 Ainsi, l'article 80, paragraphe 1, second alinéa, du règlement financier permet au comptable de procéder à la compensation des créances et des dettes sans établir de distinction suivant l'origine contractuelle ou non contractuelle des créances ou des dettes en cause. À cet égard, il résulte de la jurisprudence que, dès lors qu'une compensation opère l'extinction simultanée de deux obligations existant réciproquement entre deux personnes, elle peut correspondre à la fois à un paiement de sommes qu'une institution estime dues en application d'un contrat spécifique et à un recouvrement de sommes ayant une cause étrangère à ce contrat. Il s'agit donc d'une opération juridique qui est, d'une part, susceptible d'éteindre des dettes et des créances de toute nature, contractuelles ou non, et, d'autre part, dissociable d'un cadre purement contractuel (arrêt du 8 octobre 2008, Helkon Media/Commission, T-122/06, non publié, EU:T:2008:418, point 47, et ordonnance du 13 mai 2016, CEVA/Commission, T-601/15, non publiée, EU:T:2016:316, point 25).

174 Il s'ensuit que la Commission peut adopter une décision de compensation sur le fondement de l'article 80, paragraphe 1, second alinéa, du règlement financier, nonobstant la circonstance que les créances et les dettes compensées par cette décision sont liées à l'exécution de contrats. Partant, le grief tiré de ce que la décision attaquée ne pouvait être fondée que sur le droit applicable aux conventions, objets des dettes et des créances compensées, doit être écarté.

175 Au demeurant, force est de constater que la compensation, objet de la décision attaquée, a été opérée entre des créances prétendument détenues par la Commission au titre de deux contrats distincts et une dette de la REA au titre d'une troisième convention. Elle est donc dissociable des rapports contractuels existant entre la Commission et le requérant.

176 Deuxièmement, dès lors que la décision attaquée repose sur les dispositions du règlement financier, le requérant l'a régulièrement contestée sur le fondement des dispositions de l'article 263 TFUE. Or, il y a lieu de rappeler que, lorsqu'il est saisi sur le fondement de cet article, le juge



de l'Union doit apprécier la légalité de l'acte attaqué au regard du traité FUE ou de toute règle de droit relative à son application, et donc du droit de l'Union (arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, point 40). Il en va, en particulier, ainsi lorsqu'une décision, telle que la décision attaquée, est adoptée aux fins de recouvrer une créance née de contrats passés par une institution.

177 En revanche, dans le cadre d'un recours introduit sur le fondement de l'article 263 TFUE, le requérant ne saurait reprocher à l'institution contractante des violations des stipulations contractuelles ou des violations du droit applicable au contrat.

178 Il s'ensuit que le grief tiré de la prétendue violation de l'article 1291 du code civil belge ainsi que le grief, présenté à titre subsidiaire, tiré de la violation de l'article 1134 dudit code, doivent être écartés comme irrecevables (voir, en ce sens, arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, points 74 et 75).

179 Troisièmement, en tant que le requérant fait valoir que la Commission avait renoncé à son droit de compensation, il convient de relever que cet argument apparaît fondé sur un principe général du droit belge selon lequel "la renonciation à un droit doit s'interpréter strictement et ne peut se déduire que des faits n'ouvrant pas la porte à une autre interprétation".

180 Un tel grief, en tant qu'il est fondé sur l'interprétation et la prétendue violation d'une disposition de droit national applicable aux contrats en cause et non sur celles d'une règle de droit de l'Union, est irrecevable en application des principes rappelés aux points 176 et 177 ci-dessus.

181 À supposer que le requérant entende se prévaloir d'une renonciation au droit de compensation non fondée sur le droit belge, le grief n'est pas fondé. En effet, d'une part, il résulte de l'article 80, paragraphe 3, sous d), et de l'article 87, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement délégué, reproduits aux points 150 et 151 ci-dessus, que, dès lors que le débiteur ne s'est pas exécuté volontairement et que les conditions pour procéder à une compensation sont réunies, le comptable de la Commission est tenu d'y procéder (voir, en ce sens, arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, points 67 et 68 et jurisprudence citée). Partant, dans l'hypothèse où l'Union entendrait poursuivre le recouvrement de l'une de ses créances, le comptable ne saurait renoncer à recourir à la compensation en vue de procéder à ce recouvrement.

182 D'autre part, il y a lieu de constater que le versement de la Commission dont se prévaut le requérant est intervenu le 1er juillet 2016, c'est-à-dire après que la Commission l'a informé, par une lettre du 26 mai 2016, qu'elle renonçait à recouvrer les sommes versées au titre des coûts de sous-traitance et avant l'émission de la note de crédit correspondante, effectuée le 4 août 2016. Il y a donc lieu de considérer que, à la date du 1er juillet 2016, la procédure de recouvrement des sommes objets de la note de débit du 13 novembre 2015 était, de fait, suspendue.

183 Partant, en tout état de cause, le versement dont se prévaut le requérant ne saurait être regardé comme valant renonciation à l'exercice du droit de compensation.

184 Il s'ensuit que le deuxième moyen ne peut être qu'écarté.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 80, paragraphe 1, et de l'article 135, paragraphe 4, du règlement financier

185 S'agissant, d'une part, de la violation de l'article 80, paragraphe 1, du règlement financier, le requérant soutient que les conditions requises par cet article pour procéder à une compensation n'étaient pas réunies. En effet, selon lui, la créance alléguée par la Commission n'était pas certaine



dès lors qu'elle avait été contestée. Il ajoute que l'interprétation de la Commission selon laquelle seraient certaines les créances non affectées d'une condition est susceptible, dans un contexte contractuel, de donner lieu à des abus. Il fait également valoir que le comptable n'a pas fait preuve de la diligence requise en considérant que les créances compensées étaient équivalentes alors qu'il était informé que la créance alléguée par la Commission était contestée et soumise à l'examen du Médiateur. Le requérant fait en outre valoir que la créance en cause ne saurait être regardée comme "dûment établie" par l'ordonnateur. En effet, d'une part, la valeur du rapport d'audit final resterait à confirmer dès lors qu'il n'a été signé que par l'un des deux auditeurs et qu'un délai de deux ans s'est écoulé entre le dernier courriel de l'auditeur responsable et la remise du rapport d'audit final. D'autre part, l'ordonnateur n'aurait pas procédé aux vérifications requises par l'article 78 du règlement financier et se serait borné à "donner effet" ou à "mettre en œuvre" le rapport d'audit.

186 S'agissant, d'autre part, de la violation de l'article 135, paragraphe 4, du règlement financier, le requérant fait valoir que ces dispositions ainsi que celles de l'article 78 du règlement financier impliquaient que l'ordonnateur appréciait la gravité des violations alléguées ainsi que le caractère proportionné des sommes à recouvrer, ce qu'il n'aurait pas fait en l'espèce. Le requérant en tire la conséquence qu'une note de débit établie en violation des dispositions de l'article 135, paragraphe 4, du règlement financier ne saurait fonder une créance valable susceptible de faire l'objet d'une compensation.

187 La Commission soutient que le moyen n'est pas fondé.

188 D'emblée, il convient de constater que l'ordonnateur compétent a informé le requérant de l'existence d'une créance de l'Union par l'intermédiaire de la note de débit du 13 novembre 2015. Cette note de débit indiquait clairement que, à défaut de paiement dans le délai fixé au 28 décembre 2015, la Commission était habilitée à procéder au recouvrement par compensation. Le requérant, qui a contesté cette note de débit par lettre du 30 novembre 2015, n'a pas payé la somme objet de ladite note dans le délai. La créance de l'Union sur le requérant a ensuite été réduite à hauteur de la note de crédit émise le 4 août 2016. En conséquence, le comptable de la Commission, constatant l'existence d'un ordre de recouvrement établi à la charge du requérant, titulaire par ailleurs d'une créance sur l'Union au titre de la convention SMART-NEST, a, conformément aux dispositions de l'article 87, paragraphe 2, du règlement délégué, informé le requérant, par le biais de la décision attaquée, que la Commission allait procéder au recouvrement par compensation de sa créance.

189 Ensuite, en premier lieu, s'agissant de la prétendue violation de l'article 80, paragraphe 1, second alinéa, du règlement financier, il y a lieu, premièrement, de rappeler que, ainsi que cela a été mentionné au point 149 ci-dessus, selon cet article, les créances à compenser doivent être certaines, liquides et exigibles. Par ailleurs, ainsi que cela a été indiqué au point 173 ci-dessus, cet article n'établit pas de distinction suivant l'origine contractuelle ou non des créances et des dettes en cause.

190 Selon les dispositions de l'article 81, sous a), du règlement délégué, le caractère certain d'une créance n'est affecté que par l'existence d'une condition (voir, en ce sens, arrêt du 15 avril 2011, République tchèque/Commission, T-465/08, EU:T:2011:186, points 146 et 147). Ainsi, une compensation n'est pas exclue lorsque l'une des dettes est contestée par l'autre partie au contrat (voir arrêt du 14 septembre 2017, Università del Salento/Commission, T-393/15, non publié, EU:T:2017:604, point 93 et jurisprudence citée). En effet, dans le cas contraire, le débiteur pourrait retarder indéfiniment la récupération d'une dette (arrêt du 17 janvier 2007, Grèce/Commission, T-231/04, EU:T:2007:9, point 118).



191 Il s’ensuit que le requérant n’est pas fondé à soutenir que, en donnant à la notion de créance “certaine” le sens ainsi défini par l’article 81, sous a), du règlement délégué, la Commission aurait développé une interprétation contestable de cette notion s’agissant des créances contractuelles. Partant, il y a lieu d’écarter l’argument selon lequel les créances litigieuses n’étaient pas certaines et, plus généralement, ne pouvaient faire l’objet d’un recouvrement par compensation au motif qu’elles avaient été contestées par le requérant.

192 Par ailleurs, en l’espèce, il y a lieu de constater que la créance litigieuse n’était pas affectée par l’existence d’une condition. Au surplus, le Tribunal a jugé qu’une créance de l’Union était certaine, liquide et exigible à l’échéance du délai fixé dans une note de débit (voir, en ce sens, arrêt du 8 novembre 2011, Walton/Commission, T-37/08, EU:T:2011:640, point 60). Or, il est constant que la décision attaquée, laquelle est datée du 6 septembre 2016, a été adoptée après l’expiration du délai de paiement fixé au 28 décembre 2015 par la note de débit du 13 novembre 2015.

193 Il s’ensuit que le requérant n’est pas fondé à contester le caractère certain des créances compensées.

194 Secondement, le requérant soutient que la créance de l’Union n’a pas été dûment établie par l’ordonnateur, au sens de l’article 80, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement financier, dès lors qu’il n’a pas procédé aux vérifications requises par l’article 78, paragraphe 1, dudit règlement. À cet égard, d’une part, il y a lieu de relever que le requérant se réfère à la prétendue irrégularité du rapport d’audit final liée à l’absence de sa signature par l’auditeur initialement chargé de l’audit et au délai de deux ans écoulé entre le dernier courriel de cet auditeur et la remise du rapport d’audit final.

195 Or, ces prétendues irrégularités ont été examinées dans le cadre des troisième et quatrième moyens présentés au soutien de la demande fondée sur l’article 272 TFUE. Le Tribunal a constaté, au point 128 ci-dessus, qu’elles n’affectaient pas la procédure d’audit. Partant, le requérant n’est pas fondé à contester l’établissement des créances litigieuses par l’ordonnateur au motif que ce dernier se serait fondé sur un rapport d’audit irrégulier.

196 D’autre part, le requérant soutient que l’ordonnateur n’aurait pas procédé aux vérifications requises par l’article 78, paragraphe 1, du règlement financier selon lequel la constatation d’une créance est l’acte par lequel l’ordonnateur compétent vérifie l’existence de la dette du débiteur, détermine ou vérifie la réalité et le montant de la dette et vérifie les conditions d’exigibilité de la dette. Il fait valoir à cet égard que l’ordonnateur se serait borné à “donner effet” au rapport d’audit sans vérifier l’existence et la réalité des créances.

197 Or, il a été conclu au point 134 ci-dessus que les éléments du dossier ne permettaient pas de constater que l’ordonnateur de la Commission se serait estimé lié par les conclusions de l’audit.

198 Il a également été conclu au point 146 ci-dessus à l’existence des créances litigieuses. Partant, le requérant n’est pas fondé à soutenir que l’absence de prise en compte des éléments de preuve qu’il avait transmis en vue d’établir l’inexistence desdites créances révélerait un manquement de l’ordonnateur à son obligation de procéder aux vérifications requises en application de l’article 78, paragraphe 1, du règlement financier.

199 Partant, le requérant n’établit pas que l’ordonnateur aurait méconnu les dispositions de l’article 78, paragraphe 1, du règlement financier.

200 Il s’ensuit que le grief tiré de la violation des dispositions de l’article 80, paragraphe 1, du règlement financier doit être écarté comme non fondé.



201 En second lieu, en tant que le requérant fait grief à l'ordonnateur de la Commission d'avoir méconnu les dispositions de l'article 135, paragraphe 4, du règlement financier, rappelées au point 129 ci-dessus, il y a lieu de relever que, en substance, son argumentation consiste à soutenir que l'ordonnateur de la Commission se serait senti lié par les conclusions du rapport d'audit final. Or, il a déjà été conclu qu'un tel grief n'était pas fondé.

202 En conséquence, il y a lieu d'écarter le second grief comme non fondé et, partant, le troisième moyen dans son ensemble.

Sur le quatrième moyen, tiré de l'atteinte portée au principe de protection de la confiance légitime

203 Le requérant fait valoir que la chronologie de la procédure, et notamment les assurances données de façon précise, concordante et inconditionnelle par les services de la direction générale du budget, d'une part, et le versement effectué en sa faveur le 1er juillet 2016, d'autre part, constituaient des garanties claires et concordantes que la Commission ne procéderait pas au recouvrement de ses prétendues créances, y compris par voie de compensation, avant l'issue de la procédure devant le Médiateur et, le cas échéant, de la procédure judiciaire subséquente. Le requérant ajoute, dans la réplique, que le fait que, entre les mois de décembre 2015 et juin 2016, les services comptables de la Commission aient été d'avis qu'aucune "mesure active" de recouvrement ne serait arrêtée a fait naître dans son esprit une attente légitime que cette situation se poursuivrait jusqu'à la résolution du litige. Il fait également valoir que les assurances données ne sont pas contraires au règlement financier.

204 La Commission soutient que le moyen n'est pas fondé.

205 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le droit de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime s'étend à tout justiciable à l'égard duquel une institution de l'Union a fait naître des espérances fondées (voir arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, point 83 et jurisprudence citée).

206 Ce droit suppose la réunion de trois conditions cumulatives. Premièrement, des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, doivent avoir été fournies à l'intéressé par l'administration de l'Union. Deuxièmement, ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent. Troisièmement, les assurances données doivent être conformes aux normes applicables (voir arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, point 85 et jurisprudence citée).

207 En ce qui concerne la première condition, constituant de telles assurances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués, des renseignements précis, inconditionnels et concordants et émanant de sources autorisées et fiables. En revanche, nul ne peut invoquer une violation du principe de protection de la confiance légitime en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies l'administration (voir arrêt du 21 septembre 2017, Eurofast/Commission, T-87/16, non publié, EU:T:2017:641, point 86 et jurisprudence citée).

208 En l'espèce, le requérant se prévaut d'informations données par téléphone par un agent de la direction générale du budget le 17 décembre 2015. Il convient de relever que, si les parties s'accordent quant à l'existence d'un tel échange, elles s'opposent quant au contenu des informations données à cette occasion. Ainsi, selon le requérant, l'agent l'aurait assuré de la suspension de la procédure de recouvrement jusqu'à l'issue de l'examen de la plainte par le Médiateur et d'une éventuelle procédure juridictionnelle. En revanche, selon la Commission, l'agent de la direction générale du budget aurait seulement expliqué au requérant que la procédure de recouvrement serait suspendue durant le réexamen du rejet des coûts de sous-traitance.



209 Il s'ensuit que le requérant n'établit pas la réalité des assurances dont il se prévaut. En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que l'émission de la note de débit du 13 novembre 2015 afférente à certains coûts de sous-traitance et de personnel mentionne la possibilité de procéder à un recouvrement par compensation. Cette note de débit a été envoyée au requérant après le dépôt de plainte de ce dernier auprès du Médiateur. Elle a été suivie par l'envoi au requérant, le 25 janvier 2016, d'une lettre de rappel du comptable de la Commission sollicitant le paiement de la créance objet de la note de débit précitée, majorée des intérêts de retard, et indiquant qu'un paiement par compensation pourrait intervenir à tout moment. Par conséquent, même en admettant que l'agent de la direction générale ait tenu les propos allégués par le requérant, ces propos ne concorderaient pas avec le déroulement de la procédure susmentionnée.

210 Par ailleurs, la circonstance que, à l'exception de la lettre de rappel du 25 janvier 2016, aucune mesure de recouvrement n'a été adoptée par le comptable de la Commission entre les mois de décembre 2015 et de juin 2016 ne saurait constituer une assurance donnée au requérant quant à l'absence de recouvrement des créances litigieuses jusqu'à la résolution du litige l'opposant à la Commission. En effet, durant cette période, la Commission procédait au réexamen du rejet des coûts de sous-traitance exposés dans le cadre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic. Ainsi que cela a été exposé au point 182 ci-dessus, la procédure de recouvrement des sommes objets de la note de débit du 13 novembre 2015 était, de fait, suspendue.

211 De même, le versement opéré le 1er juillet 2016 par le comptable de la Commission au profit du requérant ne saurait constituer une assurance de l'absence de recouvrement par compensation en raison de la suspension de fait de la procédure de recouvrement exposée au point 210 ci-dessus.

212 Dans ces circonstances, le déroulement de la procédure, en particulier les informations délivrées par l'agent de la direction générale du budget, dont la teneur est contestée, et le versement du 1er juillet 2016 ne sauraient constituer des assurances précises, inconditionnelles et concordantes au sens de la jurisprudence citée au point 206 ci-dessus.

213 En conséquence, il y a lieu d'écarter le quatrième moyen comme non fondé.

Sur le cinquième moyen, tiré de la violation du principe de non-discrimination

214 Le requérant fait valoir que, selon la pratique de la direction générale du budget, aucune procédure formelle de recouvrement des créances n'est engagée si ces créances sont contestées. Selon lui, tel était le cas en l'espèce, ainsi que l'aurait reconnu la direction générale du budget, laquelle n'a procédé à aucune mesure de recouvrement entre le 25 janvier 2016 et la date d'adoption de la décision attaquée. Le requérant sollicite du Tribunal qu'il demande à la Commission de produire des informations sur cette pratique. En effet, si celle-ci était avérée, la décision attaquée serait entachée d'une atteinte au principe d'égalité de traitement.

215 La Commission fait valoir que le moyen n'est pas fondé.

216 Conformément à une jurisprudence constante, le principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement, qui constitue un principe fondamental de droit, interdit que des situations comparables soient traitées de manière différente ou que des situations différentes soient traitées de manière égale, à moins que de tels traitements ne soient objectivement justifiés (voir ordonnance du 13 septembre 2016, EDF Luminus/Parlement, T-384/15, EU:T:2016:512, point 53 et jurisprudence citée).

217 En l'espèce, force est de constater que le requérant ne produit aucun élément de nature à établir l'existence d'une pratique selon laquelle le comptable de la Commission s'abstiendrait de toute mesure de recouvrement d'une créance dès lors que celle-ci est contestée par le prétendu



débiteur ou fait l'objet d'une plainte de sa part auprès du Médiateur. En effet, une telle pratique ne saurait être déduite de l'absence de mesures de recouvrement adoptées entre la lettre de rappel du comptable de la Commission du 25 janvier 2016 et la date d'adoption de la décision attaquée dès lors que, ainsi que cela a été relevé au point 182 ci-dessus, la procédure de recouvrement des sommes objets de la note de débit du 13 novembre 2015 était, de fait, suspendue pendant au moins une partie de cette période.

218 Dans ces conditions, en l'absence de tout commencement de preuve au soutien des allégations du requérant, il y a lieu d'écarter le cinquième moyen en tant qu'il manque en fait, sans qu'il y ait lieu d'ordonner la mesure d'organisation de la procédure sollicitée par le requérant.

Sur le sixième moyen, tiré de la violation du droit d'être entendu et de l'insuffisante motivation de la décision attaquée

219 Le requérant soutient qu'il n'a pas pu faire valoir utilement ses observations avant l'adoption de la décision attaquée, notamment en raison de l'absence d'interlocuteur auprès duquel soulever ses griefs. Il soutient également que la décision attaquée souffre d'un défaut de motivation en l'absence d'indication, d'une part, des raisons pour lesquelles une compensation devait être opérée alors que la créance de l'Union était contestée et que des assurances quant à l'absence de recouvrement avaient été fournies et, d'autre part, des raisons de la compensation avec la créance qu'il détenait au titre du contrat SMART-NEST, et non pas avec toute autre créance. Ce défaut de motivation serait confirmé par l'indication donnée par le comptable de la Commission selon laquelle la compensation pourrait être corrigée dans l'hypothèse où la créance serait ultérieurement modifiée.

220 La Commission soutient que le moyen n'est pas fondé.

221 En premier lieu, s'agissant de la violation du droit d'être entendu, il convient de rappeler que ce droit, qui constitue un corollaire des droits de la défense, garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir arrêt du 27 avril 2016, ANKO/Commission, T-155/14, non publié, EU:T:2016:245, point 54 et jurisprudence citée). Il doit être assuré même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause (voir arrêt du 22 avril 2015, Planet/Commission, T-320/09, EU:T:2015:223, point 76 et jurisprudence citée).

222 En l'espèce, il y a lieu de rappeler que la décision attaquée, adoptée le 6 septembre 2016, a été précédée d'une note de débit du 13 novembre 2015, laquelle indique que, à défaut de paiement dans le délai fixé, la Commission pourra procéder au recouvrement par compensation. La lettre du comptable de la Commission en date du 25 janvier 2016 rappelle également la possibilité de recourir à la compensation. Tant cette note que cette lettre de rappel ont fait l'objet de réponses du requérant, respectivement par lettre du 30 novembre 2015 et par lettre du 8 février 2016.

223 Il en découle que le requérant a été en mesure de faire connaître utilement son point de vue et, dès lors, d'exercer son droit d'être entendu avant l'adoption de la décision attaquée.

224 En second lieu, s'agissant du défaut de motivation, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la portée de l'obligation de motivation dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté. La motivation doit faire apparaître de manière claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de l'acte, de façon à permettre, d'une part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle de légalité et, d'autre part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de pouvoir défendre leurs droits et de vérifier si



la décision est bien fondée (voir arrêt du 6 octobre 2015, Technion et Technion Research & Development Foundation/Commission, T-216/12, EU:T:2015:746, point 96 et jurisprudence citée).

225 La motivation ne doit pas nécessairement spécifier tous les éléments de fait et de droit pertinents, la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE devant être appréciée non seulement au regard de son libellé, mais aussi au regard de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. En particulier, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu par l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard (voir arrêt du 6 octobre 2015, Technion et Technion Research & Development Foundation/Commission, T-216/12, EU:T:2015:746, point 97 et jurisprudence citée).

226 Dans le cas d'une décision de compensation, la motivation doit permettre d'identifier avec précision les créances qui sont compensées, sans qu'il puisse être exigé que la motivation retenue initialement à l'appui de la constatation de chacune de ces créances soit répétée dans la décision de compensation (voir arrêt du 14 septembre 2017, Università del Salento/Commission, T-393/15, non publié, EU:T:2017:604, point 112 et jurisprudence citée).

227 En l'espèce, il est constant que la décision attaquée identifie précisément les créances objets de la compensation dès lors qu'elle comporte, en annexe, la note de débit du 13 novembre 2015, avec l'indication de son montant réduit afin de tenir compte de la note de crédit du 4 août 2016, ainsi qu'un document identifiant l'origine et le montant de la créance du requérant à l'égard de l'Union. Il y a également lieu de relever que la décision attaquée identifie son fondement juridique en faisant référence à l'article 80, paragraphe 1, du règlement financier.

228 De même, il n'est pas contesté que la constatation de la créance de l'Union comporte une justification détaillée des raisons qui ont conduit la Commission à réclamer le remboursement par le requérant de la somme de 154 704,24 euros, réduite à la somme de 67 984,13 euros, puis à la somme de 66 485,79 euros.

229 Enfin, il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée est intervenue dans un contexte connu par le requérant qui lui permettait d'en comprendre la portée. Dans ces conditions, et alors que, comme il est indiqué au point 190 ci-dessus, la compensation n'est pas exclue lorsqu'une dette est contestée par l'autre partie au contrat, le requérant ne saurait soutenir que l'obligation de motivation exigeait, dans les circonstances de l'espèce, que la Commission indique les raisons pour lesquelles elle procédait à un recouvrement par compensation en dépit de la contestation de la créance de l'Union. De même, en l'absence d'évolution de la position de la Commission quant à la possibilité de compensation des créances en cause, le requérant ne saurait reprocher à la Commission de ne pas avoir précisé les raisons de son changement de position. Enfin, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 80, paragraphe 1, second alinéa, du règlement financier, le comptable procède à un recouvrement par compensation et à due concurrence des créances de l'Union à l'égard de tout débiteur lui-même titulaire d'une créance à l'égard de l'Union. Partant, contrairement à ce que prétend le requérant, la Commission n'était nullement tenue d'indiquer les raisons de son choix de compenser les créances litigieuses de la Commission avec la créance en cause du requérant à l'égard de la REA.

230 Partant, il y a lieu de constater que la décision attaquée est suffisamment motivée.

231 Il s'ensuit que le sixième moyen, tiré de la violation des formes substantielles, doit être écarté comme non fondé.



Sur le septième moyen, tiré de l'existence d'un détournement de pouvoir

232 Le requérant fait valoir que la Commission a adopté la décision attaquée dans le but, d'une part, de contourner les contrats litigieux, lesquels étaient soumis au droit belge qui ne permettait pas de procéder à un recouvrement par compensation des créances litigieuses dès lors qu'elles étaient contestées et, d'autre part, de se dispenser d'adopter un titre exécutoire, d'éviter une procédure judiciaire et de mettre un terme à l'enquête du Médiateur. À cet égard, il se prévaut de l'absence d'examen sérieux des éléments de preuve qu'il avait fournis concernant l'inexistence des prétendues créances de la Commission et de la simple mise en œuvre du rapport d'audit par l'ordonnateur. Il fait également valoir l'incapacité de la Commission à justifier les raisons de la compensation des créances litigieuses avec la somme qui lui était due au titre de la convention SMART-NEST et non avec celle qui lui a été payée le 1er juillet 2016.

233 La Commission soutient que le moyen n'est pas fondé.

234 Conformément à une jurisprudence constante, un détournement de pouvoir peut être constaté lorsqu'une institution exerce ses compétences dans le but exclusif ou, tout au moins, déterminant d'atteindre des fins autres que celles excipées ou d'éluder une procédure spécialement prévue par les traités pour parer aux circonstances de l'espèce (voir arrêt du 9 septembre 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commission, C-506/13 P, EU:C:2015:562, point 94 et jurisprudence citée).

235 En l'espèce, ainsi que cela a été constaté au point 170 ci-dessus, la décision attaquée est régulièrement fondée sur les dispositions du règlement financier. En outre, ainsi que cela a été exposé au point 181 ci-dessus, dès lors que les conditions pour procéder à une compensation étaient réunies, le comptable de la Commission était tenu d'y procéder en application des dispositions de l'article 80, paragraphe 3, sous d), et de l'article 87, paragraphe 1, du règlement délégué. Partant, le requérant n'est pas fondé à soutenir que la décision a été prise dans un but autre que celui de recouvrer les créances litigieuses.

236 Par ailleurs, en tant que le requérant fait valoir, en substance, l'acceptation du rapport d'audit par l'ordonnateur de la Commission, l'absence d'examen sérieux des éléments de preuve qu'il avait transmis et le paiement effectué à son profit le 1er juillet 2016, il y a lieu de rappeler que ces arguments ont déjà été examinés et écartés par le Tribunal respectivement aux points 134, 90 et 182 ci-dessus.

237 Il s'ensuit que le requérant n'établit pas que la décision attaquée est entachée d'un détournement de pouvoir. Partant, le septième moyen doit être écarté.

238 Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le deuxième chef de conclusions du recours tendant à l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la REA, tirée de ce que ce chef de conclusions serait mal dirigé en tant qu'il serait dirigé à son égard.

Sur le recours en tant qu'il est fondé sur l'article 272 TFUE et sur la convention SMART-NEST (quatrième chef de conclusions)

239 D'emblée, il y a lieu de relever que le Tribunal est compétent pour connaître du présent recours en tant qu'il est fondé sur l'article 272 TFUE, en vertu de la clause compromissoire figurant à l'article 9 de la convention SMART-NEST, laquelle stipule que le Tribunal est compétent pour connaître des litiges entre l'Union et les bénéficiaires concernant l'interprétation, l'application ou la validité de cette convention.



240 Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'il est titulaire d'une créance au titre de la convention SMART-NEST conclue avec la REA, celle-ci ayant été régulièrement éteinte par compensation avec ses dettes à l'égard de la Commission au titre des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic.

241 Par suite, il y a lieu de rejeter le quatrième chef de conclusions du recours, sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir dont il fait l'objet de la part de la Commission, tirées de ce qu'il serait mal dirigé en tant qu'il est formé à son égard et de ce que sa recevabilité serait liée à l'annulation de la décision attaquée, et de la part de la REA, tirées du non-respect de l'article 76, sous d), du règlement de procédure et, en substance, de l'absence d'intérêt à agir né et actuel du requérant et de l'absence d'objet de ce chef de conclusions en tant qu'il est dirigé à son égard.

242 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

243 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le requérant ayant succombé, il y a lieu de le condamner à supporter les dépens exposés par la REA, conformément à ses conclusions.

244 Aux termes de l'article 135, paragraphe 2, du règlement de procédure, le Tribunal peut condamner une partie, même gagnante, partiellement ou totalement aux dépens, si cela apparaît justifié en raison de son attitude, y compris avant l'introduction de l'instance, en particulier si elle a fait exposer à l'autre partie des frais que le Tribunal reconnaît comme étant frustratoires ou vexatoires.

245 En l'espèce, si le requérant a succombé en ses conclusions, il y a lieu de rappeler que la Commission a procédé, en cours d'instance, au remboursement d'une partie de l'indemnité forfaitaire mise à la charge du requérant en application des contrats KMM-NOE et Boosting Baltic, ce dont le Tribunal a été informé à la suite d'une mesure d'organisation de la procédure. Ce remboursement a conduit le requérant à modifier ses conclusions en réduisant le montant de la créance litigieuse. Une telle circonstance constitue un motif justifiant un partage entre la Commission et le requérant des frais exposés aux fins de l'instance. Le Tribunal estime qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en mettant à la charge de la Commission, outre ses propres dépens, le tiers des dépens exposés par le requérant.

246 En application de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, les États membres qui sont intervenus au litige supporteront leurs propres dépens. Il s'ensuit que la République de Pologne supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (septième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) L'Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk (IPPT PAN) supportera les deux tiers de ses dépens ainsi que ceux exposés par l'Agence exécutive pour la recherche (REA).

3) La Commission européenne supportera ses propres dépens ainsi que le tiers des dépens exposés par IPPT PAN.



4) La République de Pologne supportera ses propres dépens.

(Assinaturas)

Ano de 2017:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de abril de 2017, processo C-337/15 P, EU:C:2017:256 (Provedor de Justiça Europeu contra Claire Staelen) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Responsabilidade extracontratual da União Europeia — Tratamento pelo Provedor de Justiça Europeu de uma queixa relativa à gestão de uma lista de candidatos aprovados num concurso geral — Violações do dever de diligência — Conceito de “violação suficientemente caracterizada” de uma regra de direito da União — Dano moral — Perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça Europeu:

Acórdão

1 No seu recurso, o Provedor de Justiça Europeu pede a anulação parcial do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 29 de abril de 2015, Staelen/Provedor de Justiça (T-217/11, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2015:238), que concedeu provimento parcial à ação proposta por Claire Staelen para obter o ressarcimento do prejuízo alegadamente sofrido na sequência do tratamento, dado pelo Provedor de Justiça, da sua queixa relativa à má gestão, pelo Parlamento Europeu, da lista de candidatos aprovados no concurso geral EUR/A/151/98, em que figurava como candidata aprovada (a seguir «lista de candidatos aprovados»).

Quadro jurídico

2 O terceiro considerando da Decisão 94/262/CECA, CE, Euratom do Parlamento Europeu, de 9 de março de 1994, relativa ao estatuto e às condições gerais de exercício das funções de Provedor de Justiça Europeu (JO 1994, L 113, p. 15), tem a seguinte redação:

«Considerando que o Provedor de Justiça, que poderá igualmente agir por iniciativa própria, deve poder dispor de todos os elementos necessários ao exercício das suas funções; que, para tal, as instituições e organismos [da União] deverão fornecer ao Provedor de Justiça, as informações que este lhes solicitar, [...]»

3 O artigo 3.º da Decisão 94/262 dispõe:

«1. O Provedor de Justiça procederá, por iniciativa própria ou na sequência de queixa, a todos os inquéritos que considera justificados para esclarecer qualquer eventual caso de má administração na ação das instituições e organismos [da União]. [...]»

2. As instituições e organismos [da União] deverão fornecer ao Provedor de Justiça as informações por este solicitadas e pedir-lhe o acesso à documentação pertinente. [...]»

4 O considerando 2 da Decisão 2008/587/CE, Euratom do Parlamento Europeu, de 18 de junho de 2008, que altera a Decisão 94/262 (JO 2008, L 189, p. 25), enuncia:

«A confiança dos cidadãos na capacidade do Provedor de Justiça para proceder a inquéritos exaustivos e imparciais em casos de alegada má administração é fundamental para o êxito da ação do Provedor de Justiça.»



Antecedentes do litígio

5 Em 14 de novembro de 2006, C. Staelen apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça relativa à má administração do Parlamento na gestão da lista de candidatos aprovados.

6 No final do seu inquérito (a seguir «inquérito inicial»), o Provedor de Justiça proferiu, em 22 de outubro de 2007, uma decisão em que concluiu pela inexistência de má administração por parte do Parlamento (a seguir «decisão de 22 de outubro de 2007»).

7 Em 29 de junho de 2010, o Provedor de Justiça decidiu instaurar um inquérito por iniciativa própria com o objetivo de reapreciar se não tinha havido má administração por parte do Parlamento (a seguir «inquérito por iniciativa própria»).

8 Em 31 de março de 2011, o Provedor de Justiça proferiu uma decisão que pôs termo ao inquérito por iniciativa própria e concluiu, uma vez mais, pela inexistência de má administração por parte do Parlamento (a seguir «decisão de 31 de março de 2011»).

Recurso no Tribunal Geral e acórdão recorrido

9 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de abril de 2011, C. Staelen interpôs um recurso para obter a condenação do Provedor de Justiça no pagamento de uma indemnização por danos materiais e morais que entende ter sofrido pelas diversas falhas alegadamente cometidas pelo Provedor de Justiça no âmbito do inquérito inicial e do inquérito por iniciativa própria.

10 Decidindo, nos n.ºs 75 a 161 do acórdão recorrido, sobre uma primeira série de alegações formuladas por C. Staelen, respeitantes ao facto de o Provedor de Justiça não ter procedido, tanto no inquérito inicial como no inquérito por iniciativa própria, a todas as verificações necessárias para detetar e clarificar os atos de má administração denunciados na sua queixa, o Tribunal Geral formulou, num primeiro momento, nos n.ºs 75 a 88 desse acórdão, várias «observações preliminares».

11 Neste âmbito, o Tribunal Geral declarou, em substância, nos n.ºs 75 a 85 do referido acórdão, que, embora o Provedor de Justiça disponha de uma ampla margem de apreciação quanto à procedência das queixas que lhe são dirigidas e ao seguimento a dar-lhes, bem como aos instrumentos de investigação a utilizar no tratamento de uma queixa ou no âmbito de um inquérito por iniciativa própria, e não lhe incumba, neste contexto, nenhuma obrigação de resultado, essa margem de apreciação não dispensa, todavia, o Provedor de Justiça do respeito pelo princípio da diligência, entendido como o dever de analisar, com rigor e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso em apreço.

12 A este respeito, o Tribunal Geral formulou, nos n.ºs 85 a 87 desse mesmo acórdão, as seguintes considerações:

«85 [...] Daqui decorre que, embora o Provedor de Justiça possa decidir livremente dar início a um inquérito e, se decidir fazê-lo, possa tomar todas as medidas de inquérito que considere justificadas, deve, todavia, certificar-se de que, na sequência dessas medidas de inquérito, está em condições de analisar com rigor e imparcialidade todos os elementos pertinentes a fim de decidir da procedência de uma alegação relativa à existência de má administração e do eventual seguimento a dar a essa alegação [...] O respeito pelo princípio da diligência por parte do Provedor de Justiça no exercício das suas competências é tanto mais importante quanto este foi incumbido, precisamente, por força do artigo 228.º, n.º 1, TFUE, e do artigo



3.º, n.º 1, da Decisão 94/262, da incumbência de detetar e de procurar eliminar casos de má administração no interesse geral e no interesse do cidadão em causa.

86 Por conseguinte, o Provedor de Justiça não dispõe de margem de apreciação quanto ao respeito, num caso concreto, do princípio da diligência. Consequentemente, uma simples violação do princípio da diligência basta para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada na aceção da jurisprudência [...]

87 Todavia, há que sublinhar igualmente que nem todos os comportamentos faltosos do Provedor de Justiça constituem uma violação do princípio da diligência [...]. Só um comportamento faltoso do Provedor de Justiça no exercício dos seus poderes de inquérito que tenha como consequência que este não possa analisar com rigor e imparcialidade todos os elementos pertinentes a fim de decidir da procedência de uma alegação relativa a má administração por parte de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União, e do eventual seguimento a dar a essa alegação, pode desencadear a responsabilidade extracontratual da União por violação do princípio da diligência [...]»

13 Debruçando-se, num segundo momento, nos n.ºs 89 a 146 do acórdão recorrido, sobre os diversos comportamentos do Provedor de Justiça censurados por C. Staelen, relacionados com a sua condução do inquérito inicial, o Tribunal Geral concluiu a análise a este respeito declarando, nos n.ºs 141 a 146 desse acórdão, que o Provedor de Justiça tinha violado o seu dever de diligência em três ocasiões e que essas violações eram suficientemente caracterizadas para desencadear a responsabilidade da União. As referidas violações consistiam no facto de, primeiro, ter deturpado o conteúdo de um parecer do Parlamento, segundo, ter violado o seu dever de diligência no âmbito da instrução que visava determinar se a informação relativa à inscrição do nome de C. Staelen na lista de candidatos aprovados tinha sido transmitida pelo Parlamento às outras instituições, órgãos e organismos da União e, terceiro, ter também violado esse dever no âmbito do inquérito destinado a verificar se o Parlamento comunicara essa mesma informação às suas próprias direcções-gerais.

14 Decidindo, em seguida, nos n.ºs 162 a 223 do acórdão recorrido, sobre uma segunda série de alegações formuladas por C. Staelen quanto a alegados erros manifestos de apreciação cometidos pelo Provedor de Justiça, o Tribunal Geral concluiu, nos n.ºs 205 e 223 do referido acórdão, pela existência de uma violação suficientemente caracterizada, por parte do Provedor de Justiça, do seu dever de diligência ao examinar a questão de saber se C. Staelen tinha sido discriminada em relação aos outros candidatos aprovados em razão da duração da inscrição do seu nome na lista de candidatos aprovados. A referida violação suficientemente caracterizada prendia-se com o facto de, neste âmbito, o Provedor de Justiça ter concluído pela inexistência de má administração por parte do Parlamento baseando-se, a este respeito, na simples afirmação deste último sobre a duração da inscrição dos outros candidatos aprovados na lista, sem ter recebido elementos que comprovassem a data do recrutamento desses candidatos, afirmação que veio a revelar-se incorreta.

15 No que se refere à terceira série de alegações, relativas, nomeadamente, a uma violação do princípio do prazo razoável, o Tribunal Geral declarou ainda, no n.º 269 do acórdão recorrido, que o prazo irrazoável em que o Provedor de Justiça respondeu a duas cartas de C. Staelen constituía uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito da União que tinha por objeto conferir direitos aos particulares, suscetível de desencadear a responsabilidade da União.

16 Analisando, por último, a questão de saber se se podia concluir pela existência de um prejuízo indemnizável e de um nexo de causalidade entre esse prejuízo e as diversas ilegalidades anteriormente constatadas, o Tribunal Geral declarou, nomeadamente, nos n.ºs 288 a 294 do acórdão recorrido, que era esse o caso na situação em apreço, no que se refere ao dano moral sofrido por



C. Staelen em razão, por um lado, da perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça e, por outro, do sentimento de perda de tempo e de energia gerados por essas ilegalidades.

17 Em conclusão, por considerar que, no âmbito do inquérito inicial e do inquérito por iniciativa própria, o Provedor de Justiça tinha, por um lado, violado, em quatro ocasiões, o seu dever de diligência e, por outro, respondido a duas cartas de C. Staelen num prazo irrazoável, o Tribunal Geral concedeu provimento parcial ao recurso de C. Staelen, condenando o Provedor de Justiça a pagar-lhe o montante de 7 000 euros, a título de indemnização pelo dano moral sofrido.

Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

18 No presente recurso, o Provedor de Justiça pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido, por um lado, na parte em que declara, primeiro, que o Provedor de Justiça cometeu várias ilegalidades que configuram violações suficientemente caracterizadas do direito da União, segundo, que está provada a existência de danos morais e, terceiro, que existe um nexo de causalidade entre as ilegalidades identificadas pelo Tribunal Geral e esse dano moral e, por outro lado, na parte em que condena o Provedor de Justiça Europeu a pagar uma indemnização de 7 000 euros;
- a título principal, na medida em que o Tribunal de Justiça anula o acórdão recorrido, decidir ele próprio sobre o pedido de C. Staelen e negar-lhe provimento;
- a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral, na medida em que o acórdão recorrido venha a ser anulado; e
- decidir quanto às despesas de forma justa e equitativa.

19 Na sua resposta, C. Staelen pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- julgar o recurso parcialmente inadmissível e, em todo o caso, negar-lhe provimento;
- condenar o Provedor de Justiça a pagar-lhe 50 000 euros a título de indemnização pelos danos morais sofridos;
- condenar o Provedor de Justiça a pagar todas as despesas relativas ao presente processo e ao processo em primeira instância.

20 Em 8 de outubro de 2015, C. Staelen interpôs recurso subordinado contra o acórdão recorrido. Foi negado provimento ao referido recurso por despacho do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 2016, Provedor de Justiça/Staelen (C-337/15 P, não publicado, EU:C:2016:670), proferido com fundamento no artigo 181.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. No referido despacho, o Tribunal de Justiça relegou para final a decisão sobre o recurso principal e sobre as despesas referentes ao recurso subordinado.

Quanto à admissibilidade do pedido de C. Staelen destinado a obter a condenação do Provedor de Justiça no pagamento de uma indemnização no montante de 50 000 euros

21 Como resulta do n.º 19 do presente acórdão, os pedidos formulados na contestação apresentada por C. Staelen destinam-se a obter, por um lado, a negação de provimento, na íntegra, ao recurso do Provedor de Justiça e, por outro, a condenação deste último a pagar-lhe o montante de 50 000 euros a título de indemnização pelo dano moral que lhe causou.

22 Ora, importa recordar a este respeito que, nos termos do artigo 174.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, os pedidos formulados na resposta devem ter por objeto que seja dado ou negado provimento, total ou parcial, ao recurso.

23 Por consequência, o pedido formulado por C. Staelen de que o Provedor de Justiça seja condenado a pagar-lhe o montante de 50 000 euros é inadmissível.



Quanto ao presente recurso

24 O Provedor de Justiça invoca cinco fundamentos de recurso.

Quanto ao primeiro fundamento

25 No seu primeiro fundamento, que se divide em quatro partes, o Provedor de Justiça censura ao Tribunal Geral o facto de ter cometido erros de direito no que se refere ao preenchimento de um dos requisitos da responsabilidade extracontratual da União, a saber, a exigência de uma violação «suficientemente caracterizada» de uma regra de direito da União que tenha por objeto conferir direitos aos particulares.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento

– Argumentos das partes

26 O Provedor de Justiça alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 86 do acórdão recorrido, que a simples violação, pelo Provedor de Justiça, do princípio da diligência, entendido como o dever de analisar com rigor e imparcialidade todos os elementos pertinentes de um determinado caso, basta para provar a existência de uma violação «suficientemente caracterizada» de uma regra de direito da União que tem por objeto conferir direitos aos particulares e, por conseguinte, uma ilegalidade suscetível de desencadear a responsabilidade da União.

27 C. Staelen considera inadmissível esta primeira parte do fundamento pelo facto de a apreciação dos factos incumbir ao Tribunal Geral e não ao Tribunal de Justiça em sede de recurso.

28 Quanto ao mérito, considera que o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito, uma vez que o Tribunal de Justiça precisou, nomeadamente, no n.º 50 do acórdão de 23 de março de 2004, Provedor de Justiça/Lamberts (C-234/02 P, EU:C:2004:174), que, quando conduz um inquérito, o Provedor de Justiça tem uma obrigação de meios, o que corresponde precisamente ao respeito do dever de diligência, relativamente ao qual o Provedor de Justiça não dispõe, assim, de nenhuma margem de apreciação.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

29 A título preliminar, importa recordar que, conforme resulta do artigo 20.º, n.º 2, alínea d), TFUE, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça em caso de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União constitui um direito reconhecido, nomeadamente, aos cidadãos da União, consagrado, além disso, no artigo 43.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

30 Nos termos do artigo 228.º, n.º 1, TFUE, o Provedor de Justiça é competente para receber, instruir e apresentar relatórios sobre as queixas respeitantes a casos de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União. Esta mesma disposição precisa que, de acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, e que, sempre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição, órgão ou organismo em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição, antes de enviar seguidamente um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição, àquele órgão ou àquele organismo, e de informar a pessoa que apresentou a queixa do resultado dos inquéritos.



31 No que diz respeito à possibilidade de uma pessoa que tenha apresentado uma queixa ao Provedor de Justiça desencadear a responsabilidade da União em razão da forma como a referida queixa foi tratada, o Tribunal de Justiça já indicou que convinha remeter para a sua jurisprudência constante segundo a qual o direito à reparação é reconhecido quando estiverem reunidas três condições, ou seja, que a norma de direito violada tenha por objetivo conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao autor do ato e o dano sofrido pelas pessoas lesadas. No que se refere à segunda condição, o Tribunal de Justiça recordou também, neste mesmo contexto, que o critério decisivo para considerar que uma violação do direito da União é suficientemente caracterizada é o da violação manifesta e grave, pela instituição ou pelo órgão da União em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação (acórdão de 23 de março de 2004, Provedor de Justiça/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174, n.º 49 e jurisprudência referida).

32 O Tribunal de Justiça também precisou, quanto a este último aspeto, que, para se averiguar se existiu uma violação suficientemente caracterizada do direito da União que permita desencadear a responsabilidade extracontratual da União pela atuação do Provedor de Justiça, há que ter em conta as especificidades das suas funções. Neste contexto, deve-se considerar que o Provedor de Justiça apenas tem uma obrigação de meios e que goza de uma extensa margem de apreciação (acórdão de 23 de março de 2004, Provedor de Justiça/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174, n.º 50).

33 O Tribunal de Justiça declarou também que, embora o Provedor de Justiça disponha de uma ampla margem de apreciação quanto à procedência das queixas e ao tratamento a dar-lhes e não tenha a seu cargo, neste contexto, qualquer obrigação de resultado, e apesar de a fiscalização do juiz da União ter, por conseguinte, de ser limitada, nem por isso se pode excluir, todavia, a hipótese de que, em circunstâncias totalmente excecionais, uma pessoa possa demonstrar que o Provedor de Justiça cometeu, no exercício das suas funções, uma violação suficientemente caracterizada do direito da União, suscetível de causar um prejuízo ao cidadão em causa (v., neste sentido, acórdão de 23 de março de 2004, Provedor de Justiça/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174, n.º 52).

34 Por outro lado, importa recordar que o dever de diligência que é inerente ao princípio da boa administração e se aplica, de modo geral, à atuação da administração da União nas suas relações com o público exige que a mesma atue com rigor e prudência [v., neste sentido, acórdão de 16 de dezembro de 2008, Masdar (UK)/Comissão, C-47/07 P, EU:C:2008:726, n.ºs 92 e 93].

35 É à luz destas considerações que importa salientar, em primeiro lugar, no que diz respeito à admissibilidade da primeira parte do primeiro fundamento, que, através dela, o Provedor de Justiça não critica a apreciação dos factos feita pelo Tribunal Geral, como alega C. Staelen, mas um erro de direito cometido pelo referido órgão jurisdicional ao basear-se numa conceção errada do conceito de «violação suficientemente caracterizada» do direito da União suscetível de desencadear uma eventual responsabilidade extracontratual desta. Daqui resulta que a primeira parte deste fundamento é admissível.

36 Em segundo lugar, quanto ao mérito, há que referir que, ao declarar, no n.º 86 do acórdão recorrido, que uma simples violação do princípio da diligência basta para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada suscetível de desencadear a responsabilidade da União, pelo facto de o Provedor de Justiça não dispor de margem de apreciação quanto ao respeito, no caso concreto, do referido princípio, o Tribunal Geral violou, a diversos títulos, os princípios recordados nos n.ºs 31 a 33 do presente acórdão.

37 Com efeito, conforme resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça recordada no n.º 31 do presente acórdão, só uma violação suficientemente caracterizada, e não qualquer viola-



ção, de uma regra de direito da União que proteja os particulares pode fazer nascer a responsabilidade extracontratual da União. Por outro lado, quando uma instituição ou um órgão da União está investido do poder de apreciação, só uma violação manifesta e grave, pela instância em causa, dos limites que se impõem a esse poder é suscetível de configurar uma violação suficientemente caracterizada do direito da União.

38 Ora, o mesmo sucede em caso de violação do dever de diligência pelo Provedor de Justiça, a qual não constitui automaticamente um comportamento ilícito suscetível de desencadear a responsabilidade da União, mas deve ser apreciada, conforme foi recordado nos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, tendo em conta o facto de que, no exercício da sua função, o Provedor de Justiça apenas tem uma obrigação de meios e goza de uma ampla margem de apreciação no que respeita, em primeiro lugar, ao mérito das queixas recebidas e ao seu encaminhamento, em segundo lugar, à forma de conduzir os inquéritos instaurados e de conduzir a investigação e, em terceiro lugar, à análise dos dados recolhidos, bem como às conclusões a retirar dessa análise.

39 Ao afirmar, no n.º 86 do acórdão recorrido, que o Provedor de Justiça não dispunha de margem de apreciação quanto ao respeito, num caso concreto, do princípio da diligência, antes de concluir daí que uma simples violação desse princípio bastava, por conseguinte, para provar o caráter suficientemente caracterizado dessa violação, o Tribunal Geral pretendeu manifestamente remeter para a jurisprudência do Tribunal de Justiça, referida no n.º 71 do acórdão recorrido, segundo a qual só quando uma instituição dispuser de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente, é que a simples infração ao direito da União pode ser suficiente para demonstrar a existência de uma violação suficientemente caracterizada desse direito (v., designadamente, acórdão de 10 de dezembro de 2002, Comissão/Camar e Tico, C-312/00 P, EU:C:2002:736, n.º 54 e jurisprudência referida).

40 Ora, o Tribunal Geral não podia, assim, decidir que os requisitos suscetíveis de desencadear a responsabilidade extracontratual da União com base numa violação do dever de diligência estavam reunidos sem tomar em consideração nem o domínio, nem as condições, nem o contexto em que o referido dever vincula a instituição ou o órgão da União a ele sujeito (v., neste sentido, acórdão de 30 de janeiro de 1992, Finsider e o./Comissão, C-363/88 e C-364/88, EU:C:1992:44, n.º 24).

41 Para se concluir pela existência de uma violação suficientemente caracterizada do dever de diligência imposto ao Provedor de Justiça, é portanto necessário demonstrar que, ao não ter agido com todo o rigor e toda a prudência exigidas, o mesmo violou de forma grave e manifesta os limites que se impõem ao seu poder de apreciação no contexto do exercício dos poderes de inquérito de que dispõe. Para o efeito, há que ter em conta, além do referido contexto, todos os elementos que caracterizam a situação em causa, entre os quais figuram, nomeadamente, o caráter manifesto da falta de diligência demonstrada pelo Provedor de Justiça na condução do seu inquérito (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 30 de janeiro de 1992, Finsider e o./Comissão, C-363/88 e C-364/88, EU:C:1992:44, n.º 22, e de 10 de julho de 2003, Comissão/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, n.º 31), o seu caráter desculpável ou indesculpável (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 30 de janeiro de 1992, Finsider e o./Comissão, C-363/88 e C-364/88, EU:C:1992:44, n.º 22, e de 4 de julho de 2000, Haim, C-424/97, EU:C:2000:357, n.ºs 42 e 43) ou ainda o caráter desapropriado e irrazoável das conclusões retiradas da análise que o mesmo efetuou (v., neste sentido, acórdão de 22 de outubro de 1991, Nölle, C-16/90, EU:C:1991:402, n.º 13).

42 Importa ainda precisar que, conforme alegou o Provedor de Justiça, a mera circunstância, sublinhada pelo Tribunal Geral no n.º 85 do acórdão recorrido, de a missão do Provedor de Justiça consistir em detetar os casos de má administração por parte das outras instituições e órgãos da União não pode justificar a consideração que figura no n.º 86 desse acórdão.



43 A este respeito, é certo que, tendo em conta, nomeadamente, a missão de que está investido pelo Tratado, se pode esperar do Provedor de Justiça que, ele próprio, se mostre particularmente atento ao respeito do dever de diligência, conduzindo com rigor e imparcialidade o seu inquérito, no âmbito do qual, porém, só está vinculado a uma obrigação de meios. No entanto, não se pode inferir daí que a mais pequena violação, pelo Provedor de Justiça, do seu dever de diligência no exercício dessa missão de inquérito constitui, ipso facto, uma «violação suficientemente caracterizada» do referido dever, na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 31 e 32 do presente acórdão.

44 Por último, e conforme observou acertadamente o Provedor de Justiça, a precisão feita no n.º 87 do acórdão recorrido, segundo a qual só é suscetível de desencadear a responsabilidade extracontratual da União uma irregularidade por ele cometida que tenha como consequência não poder analisar, com rigor e imparcialidade, todos os elementos pertinentes a fim de decidir da procedência de uma alegação relativa à má administração, não afeta, de modo nenhum, as considerações que figuram no n.º 41 do presente acórdão. Com efeito, a referida precisão refere-se às consequências eventualmente associadas à irregularidade detetada, e não à natureza da ação ou da omissão em causa nem ao caráter suficientemente caracterizado da violação do direito da União em que se traduz essa irregularidade.

45 Resulta das considerações anteriores que, ao declarar, de um modo geral, no n.º 86 do acórdão recorrido, que uma «simples» violação do princípio da diligência pelo Provedor de Justiça constituía uma «violação suficientemente caracterizada» de uma regra de direito da União que protege os particulares, suscetível de desencadear a responsabilidade extracontratual da União, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito.

46 Todavia, no presente processo, esse erro de direito não pode, por si só, conduzir a uma anulação do acórdão recorrido. Para determinar se deve ser esse o caso, há que verificar se, conforme alega o Provedor de Justiça, o Tribunal Geral aplicou em seguida, concretamente na segunda a quarta partes do primeiro e segundo fundamentos, o princípio errado que estabeleceu no n.º 86 do acórdão recorrido e se o referido erro de direito viciou as apreciações em que o Tribunal Geral qualificou os diversos comportamentos em causa do Provedor de Justiça de «violações suficientemente caracterizadas» do dever de diligência.

Quanto à segunda a quarta partes do primeiro fundamento

– Argumentos das partes

47 Com à segunda a quarta partes do seu primeiro fundamento, o Provedor de Justiça alega que, tendo em conta o erro de direito cometido pelo Tribunal Geral no n.º 86 do acórdão recorrido, ao declarar, nos n.ºs 142 a 144 desse acórdão, que as três violações do dever de diligência imputadas neste caso ao Provedor de Justiça são «suficientemente caracterizadas» para poder desencadear a responsabilidade extracontratual da União, o referido órgão jurisdicional cometeu outros tantos erros de direito.

48 No que se refere à segunda parte do fundamento, o Provedor de Justiça alega que, ao declarar, no n.º 142 do acórdão recorrido, que o referido órgão tinha cometido tal violação suficientemente caracterizada ao deturpar, na sua decisão de 22 de outubro de 2007, o conteúdo de um parecer do Parlamento, pela simples razão de que o Provedor de Justiça não dispõe de margem de apreciação quando se trata de dar conta do conteúdo de um documento, o Tribunal Geral violou a sua obrigação de tomar em consideração todos os elementos pertinentes a fim de decidir da existência dessa violação.



49 Em seguida, em apoio da terceira e quarta partes do seu primeiro fundamento, dirigidas, respetivamente, contra os n.ºs 143 e 144 do acórdão recorrido, o Provedor de Justiça alega que, ao limitar-se a afirmar que os seus alegados incumprimentos do dever de diligência nas suas investigações, as quais se destinavam a determinar se o Parlamento tinha informado as outras instituições e as suas próprias direções-gerais da inscrição do nome de C. Staelen na lista de candidatos aprovados, constituíam, à luz do princípio estabelecido pelo Tribunal Geral no n.º 86 do acórdão recorrido, «violações suficientemente caracterizadas» do direito da União, o Tribunal Geral não demonstrou, mas deu por demonstrada, a existência dessas violações.

50 Além disso, ao declarar, no n.º 143 do acórdão recorrido, que o Provedor de Justiça não demonstrou que a informação referida no número anterior do presente acórdão tivesse sido transmitida às outras instituições da União, o Tribunal Geral contradiz-se, uma vez que declarou, no n.º 105 do acórdão recorrido, que essas instituições dispunham de tal informação, pelo menos, desde 14 de maio de 2007.

51 No que se refere ao n.º 144 do acórdão recorrido, relativo à transmissão dessa mesma informação às direções-gerais do Parlamento, o Tribunal Geral não teve em conta, além disso, as especificidades da função de Provedor de Justiça, ao considerar que este último está obrigado, no decurso das verificações a que procede, a obter e a integrar nos seus dossiês as provas escritas relativas a cada aspeto do inquérito.

52 Segundo C. Staelen, cabe ao Tribunal Geral apreciar os elementos de facto e de direito para determinar se uma falta de diligência constitui uma ilegalidade e se constitui, além disso, uma violação suficientemente caracterizada do direito da União, pelo que a segunda a quarta partes do primeiro fundamento do Provedor de Justiça são inadmissíveis. Em todo o caso, a análise feita pelo Tribunal Geral nos n.ºs 142 a 144 do acórdão recorrido não enferma de nenhum erro de direito.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

53 No que diz respeito à admissibilidade da segunda a quarta partes do primeiro fundamento, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o Tribunal Geral é o único competente para, por um lado, apurar a matéria de facto, exceto nos casos em que a inexatidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar esses factos. Em contrapartida, quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente para fiscalizar a qualificação jurídica desses factos e as consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal Geral (v., designadamente, acórdão de 3 de setembro de 2009, Moser Baer India/Conselho, C-535/06 P, EU:C:2009:498, n.º 31 e jurisprudência referida). Assim, o Tribunal de Justiça já recordou por diversas vezes que a questão de saber se o Tribunal Geral podia, com razão, concluir dos referidos factos que as instituições da União faltaram ao seu dever de diligência constitui uma questão de direito submetida à fiscalização do Tribunal de Justiça em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral (v., designadamente, acórdão de 3 de setembro de 2009, Moser Baer India/Conselho, C-535/06 P, EU:C:2009:498, n.º 34 e jurisprudência referida). O mesmo sucede quando esteja em causa determinar se esse incumprimento deve, além disso, ser qualificado de «violação suficientemente caracterizada» do direito da União, suscetível de desencadear a sua responsabilidade extracontratual.

54 Ora, contrariamente ao que alega C. Staelen, a segunda a quarta partes do primeiro fundamento não se destinam a obter um reexame das apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral, mas sim, em substância, a contestar as operações de qualificação jurídica com base nas quais o referido órgão jurisdicional decidiu que o Provedor de Justiça tinha cometido, neste caso, violações suficientemente caracterizadas do direito da União.



55 Daqui decorre que a exceção de inadmissibilidade suscitada por C. Staelen deve ser julgada improcedente.

56 Quanto ao mérito da segunda parte do primeiro fundamento, importa salientar que o Tribunal Geral declarou, no n.º 102 do acórdão recorrido, que, ao ter afirmado, no ponto 2.5 da decisão de 22 de outubro de 2007, que a inspeção tinha confirmado o que o Parlamento já referira no seu parecer, a saber, que a lista de candidatos aprovados fora colocada à disposição de outras instituições da União, apesar de aquele parecer não conter essa indicação, o Provedor de Justiça tinha desvirtuado o conteúdo do documento em causa por falta de diligência.

57 A este respeito, importa sublinhar que, embora, conforme foi salientado no n.º 38 do presente acórdão, o Provedor de Justiça goze de uma ampla margem de apreciação no exercício da sua função, nomeadamente no que respeita ao seguimento a dar às queixas que lhe são apresentadas e à forma de as instruir, também é verdade que, quando se trata de dar conta de um documento que lhe foi transmitido, a fim de sustentar, como neste caso, as conclusões a que chega no âmbito de uma decisão que encerra um inquérito, só dispõe de uma margem de apreciação reduzida, ou até não dispõe de nenhuma. Por consequência, tendo em conta a jurisprudência recordada no n.º 39 do presente acórdão, o Tribunal Geral teve razão ao declarar, no n.º 142 do acórdão recorrido, que a deturpação, pelo Provedor de Justiça, do conteúdo do parecer do Parlamento de 20 de março de 2007 constituía uma violação suficientemente caracterizada, suscetível de desencadear a responsabilidade da União.

58 Em face do exposto, a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

59 No que diz respeito à terceira e quarta partes deste fundamento, resulta dos n.ºs 143 e 144 do acórdão recorrido que, para qualificar de «suficientemente caracterizadas» as violações do dever de diligência constatadas nos n.ºs 109 e 140 daquele acórdão, relacionadas com o caráter deficiente da instrução levada a cabo pelo Provedor de Justiça quanto à transmissão da lista de candidatos aprovados, respetivamente, às outras instituições e às direções-gerais do Parlamento, o Tribunal Geral limitou-se a remeter para as considerações que figuram no n.º 86 do acórdão recorrido.

60 O erro de direito cometido pelo Tribunal Geral no n.º 86 do acórdão recorrido, tal como identificado no âmbito da análise da primeira parte do primeiro fundamento, viciou assim a apreciação mediante a qual o Tribunal Geral qualificou, nos n.ºs 143 e 144 desse mesmo acórdão, as faltas de diligência imputadas ao Provedor de Justiça neste caso de violações suficientemente caracterizadas suscetíveis de desencadear a responsabilidade extracontratual da União.

61 Nestas condições, a terceira e quarta partes do fundamento devem ser julgadas procedentes sem que seja necessário analisar os outros argumentos invocados pelo Provedor de Justiça em apoio delas.

62 Resulta de todas as considerações anteriores que a primeira, terceira e quarta partes do primeiro fundamento devem ser julgadas procedentes, mas a segunda parte deve ser julgada improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

63 Na primeira parte do segundo fundamento, o Provedor de Justiça alega que, ao declarar, nos n.ºs 205 e 223 do acórdão recorrido, que o referido órgão violou o princípio da diligência ao confiar na explicação do Parlamento, quando, no seu recurso, C. Staelen tinha, na realidade, denunciado



um erro manifesto de apreciação por parte do Provedor de Justiça, o Tribunal Geral decidiu ultra petita.

64 Na segunda parte deste fundamento, o Provedor de Justiça alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando declarou, no n.º 204 do acórdão recorrido, que a circunstância de uma explicação dada por uma instituição da União por ocasião de um inquérito poder parecer convincente não isenta o Provedor de Justiça da sua responsabilidade de se certificar de que os factos nos quais essa explicação se baseia se verificam, sempre que a referida explicação constituir o único fundamento da conclusão de inexistência de má administração.

65 Na terceira parte do segundo fundamento, o Provedor de Justiça alega que, mesmo que se devesse considerar que cometeu o erro que o Tribunal Geral assim lhe imputa, o referido órgão jurisdicional não analisou a questão de saber se esse erro constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito da União. Com efeito, no n.º 205 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral limitou-se a declarar, a este respeito, que a falta de diligência que tinha identificado é suscetível de desencadear a responsabilidade da União.

66 No que diz respeito à primeira parte do segundo fundamento, C. Staelen alega que, ao concluir pela existência de um incumprimento por parte do Provedor de Justiça do seu dever de diligência, o Tribunal Geral não suscitou uma alegação não contida na petição inicial e estava habilitado, enquanto juiz com competência para conhecer do mérito, para requalificar os elementos de facto e de direito nela expostos.

67 No que diz respeito à segunda e terceira partes deste fundamento, C. Staelen considera que, embora o Provedor de Justiça possa, é certo, basear-se nas informações prestadas por uma instituição da União desde que não existam elementos suscetíveis de pôr em dúvida a sua fiabilidade, isso não sucede, todavia, no presente caso, uma vez que a verificação das afirmações da administração constitui, precisamente, a própria essência da missão do Provedor de Justiça.

Apreciação do Tribunal de Justiça

68 A título preliminar, deve recordar-se que, no n.º 205 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que o Provedor de Justiça não atuou com toda a diligência exigida quando concluiu pela inexistência de má administração por parte do Parlamento no que se refere à duração da inscrição na lista de candidatos aprovados de que beneficiou C. Staelen, confiando, a este respeito, numa simples afirmação do Parlamento sobre o recrutamento dos 22 candidatos aprovados iniciais do concurso geral EUR/A/151/98, sem ter recebido elementos que comprovassem o momento do recrutamento de cada um deles, quando essa afirmação estava errada, como se verificou. Nesse mesmo número, o Tribunal Geral concluiu então, remetendo a este respeito para os n.ºs 84 a 86 do acórdão recorrido, que esta falta de diligência podia desencadear a responsabilidade da União.

69 No n.º 223 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral reafirmou que esta falta de diligência teve como consequência que o Provedor de Justiça deu erradamente como provados certos factos e, por conseguinte, concluiu erradamente pela inexistência de má administração por parte do Parlamento.

70 No que diz respeito à primeira parte do segundo fundamento, é certo que, como salientou o Provedor de Justiça e resulta, de resto, dos n.ºs 162 e 197 do acórdão recorrido, C. Staelen alegou, para fundamentar o seu recurso no Tribunal Geral, que o Provedor de Justiça tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao considerar, na decisão de 31 de março de 2011, proferida na sequência do inquérito por própria iniciativa, que o Parlamento não a tinha discriminado relativamente aos outros candidatos aprovados no concurso geral EUR/A/151/98, no que se refere à duração da validade da lista de candidatos aprovados.



71 Ao pronunciar-se sobre este fundamento, o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 202 a 205 do acórdão recorrido, que o Provedor de Justiça não tinha cumprido o seu dever de diligência ao abster-se, erradamente, de verificar a procedência de uma afirmação do Parlamento sobre as durações de presença respetivas, na lista de candidatos aprovados, de C. Staelen e dos demais candidatos aprovados no concurso em questão. Ora, ao agir deste modo, o Tribunal Geral declarou, em substância, que o Provedor de Justiça tinha cometido um erro de apreciação, por falta de rigor e de prudência, que o levou a considerar, erradamente, que não havia motivos para concluir que existia um caso de má administração por parte do Parlamento.

72 Nestas condições, há que considerar que, ao requalificar assim o fundamento que lhe foi apresentado, o Tribunal Geral não o desvirtuou nem decidiu ultra petita, pelo que a primeira parte do segundo fundamento do presente recurso deve ser julgada improcedente.

73 Por outro lado, sem que seja necessário examinar a segunda parte deste fundamento, importa salientar, no que se refere à terceira parte do mesmo fundamento, que, ao declarar, no n.º 205 do acórdão recorrido, que a falta de diligência imputada no caso concreto ao Provedor de Justiça revestia a natureza de uma violação suficientemente caracterizada suscetível de desencadear a responsabilidade da União, tendo-se limitado, a este respeito, a uma mera remissão para as considerações que figuram nos n.ºs 84 a 86 do referido acórdão, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito análogo aos já sublinhados no âmbito da análise da terceira e quarta partes do primeiro fundamento.

74 O erro de direito sobre o conceito de «violação suficientemente caracterizada» do direito da União, cometido pelo Tribunal Geral no n.º 86 do acórdão recorrido, tal como identificado, no âmbito da análise da primeira parte do primeiro fundamento, no n.º 45 do presente acórdão, viciou, com efeito, a apreciação com base na qual o Tribunal Geral adotou essa qualificação no n.º 205 do acórdão recorrido.

75 Resulta das considerações anteriores que a terceira parte do segundo fundamento deve ser julgada procedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

76 No seu terceiro fundamento, o Provedor de Justiça alega que, ao declarar, no n.º 269 do acórdão recorrido, que a inobservância por parte deste órgão do prazo razoável em que C. Staelen tinha o direito de receber uma resposta às suas cartas constitui uma «violação suficientemente caracterizada» de uma regra jurídica da União que tem por objeto conferir direitos aos particulares, e ao considerar, desse modo, que qualquer incumprimento desse prazo razoável desencadeia uma responsabilidade do Provedor de Justiça, o Tribunal Geral ignorou a distinção que se deve fazer entre o caráter simples e o caráter «suficientemente caracterizado» de uma violação do direito da União. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o seu dever de tomar em consideração todos os elementos pertinentes suscetíveis de lhe permitir pronunciar-se sobre esta questão.

77 C. Staelen contesta a existência de qualquer erro de direito a este respeito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

78 Depois de ter considerado, no n.º 256 do acórdão recorrido, que, em duas ocasiões, o Provedor de Justiça não tinha cumprido a sua obrigação de responder num prazo razoável às cartas que lhe foram dirigidas por C. Staelen, o Tribunal Geral limitou-se a afirmar lapidariamente, no n.º 269 desse mesmo acórdão, que, ao ter violado dessa forma o direito de C. Staelen de obter uma resposta



nesse prazo, o Provedor de Justiça tinha cometido uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito da União que tem por objeto conferir direitos aos particulares suscetível de desencadear a responsabilidade extracontratual da União.

79 O Tribunal Geral equiparou, assim, a violação do dever de atuar num prazo razoável a uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito da União.

80 Ao fazê-lo, o Tribunal Geral ignorou a jurisprudência do Tribunal de Justiça evocada nos n.ºs 31 a 33 do presente acórdão.

81 Além disso, o Tribunal Geral não fundamentou minimamente a natureza «suficientemente caracterizada» da violação do direito da União que tinha previamente constatado.

82 Ora, há que recordar, a este respeito, que o dever de fundamentação dos acórdãos do Tribunal de Justiça resulta do artigo 36.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao Tribunal Geral por força dos artigos 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo estatuto e 117.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral (v., neste sentido, acórdão de 4 de outubro de 2007, Naipes Heraclio Fournier/IHMI, C-311/05 P, não publicado, EU:C:2007:572, n.º 51).

83 Por outro lado, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a fundamentação de um acórdão deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio do Tribunal Geral, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da decisão tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional (v., designadamente, acórdão de 20 de janeiro de 2011, General Química e o./Comissão, C-90/09 P, EU:C:2011:21, n.º 59 e jurisprudência referida).

84 No caso em apreço, a falta de uma fundamentação em apoio da qualificação de «violação suficientemente caracterizada» adotada pelo Tribunal Geral no n.º 269 do acórdão recorrido coloca o Tribunal de Justiça na impossibilidade de apreciar se, como alega em substância o Provedor de Justiça no terceiro fundamento, o Tribunal Geral cometeu ou não um erro de direito ao adotar essa qualificação.

85 Essa falta de fundamentação, que constitui uma violação de formalidades essenciais e impede assim a fiscalização jurisdicional do Tribunal de Justiça, constitui um fundamento de ordem pública que pode ser conhecido oficiosamente por este Tribunal (v., neste sentido, acórdãos de 20 de fevereiro de 1997, Comissão/Daffix, C-166/95 P, EU:C:1997:73, n.º 24, e de 28 de janeiro de 2016, Quimitécnica.com e de Mello/Comissão, C-415/14 P, não publicado, EU:C:2016:58, n.º 57 e jurisprudência referida).

86 Nestas condições, o terceiro fundamento do Provedor de Justiça deve ser julgado procedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

87 O Provedor de Justiça alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando, no n.º 290 do acórdão recorrido, qualificou de «dano moral», sem mais explicações, a violação da confiança de uma denunciante na instituição do Provedor de Justiça, gerada pelos erros cometidos por este último.

88 C. Staelen contesta a existência de um erro de direito a este respeito.



Apreciação do Tribunal de Justiça

89 Resulta do n.º 290 do acórdão recorrido que o dano moral sofrido por C. Staelen, cuja existência o Tribunal Geral reconheceu, assenta, no caso vertente, por um lado, numa perda de confiança da interessada na instituição do Provedor de Justiça e, por outro, no sentimento ou na perceção de ter perdido o seu tempo e a sua energia com a queixa que submeteu ao referido órgão da União.

90 O quarto fundamento do recurso, que critica o acórdão recorrido no que se refere à primeira componente desse dano moral, a saber, a perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça, contém duas partes. O Provedor de Justiça censura o Tribunal Geral, simultaneamente, por ter qualificado erradamente a referida componente de «dano moral» e por ter adotado essa qualificação sem dar qualquer explicação.

91 No que se refere à primeira parte do fundamento, importa recordar que, nos termos de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o dano cujo ressarcimento é pedido deve ser real e certo (v., designadamente, acórdãos de 7 de fevereiro de 1990, Culin/Comissão, C-343/87, EU:C:1990:49, n.º 27; de 14 de maio de 1998, Conselho/de Nil e Impens, C-259/96 P, EU:C:1998:224, n.º 23; e de 21 de fevereiro de 2008, Comissão/Girardot, C-348/06 P, EU:C:2008:107, n.º 54 e jurisprudência referida).

92 É na verdade inegável que, tendo em conta a missão de que o Provedor de Justiça está investido, a confiança dos cidadãos da União na sua capacidade de proceder a inquéritos exaustivos e imparciais em casos de alegada má administração é fundamental. Como salienta o considerando 2 da Decisão 2008/587, essa confiança também é, de resto, fundamental para que a atuação do Provedor de Justiça tenha êxito.

93 Todavia, importa salientar, por um lado, que essas considerações também valem, em grande medida, para qualquer instituição, órgão ou organismo da União chamado a pronunciar-se sobre um pedido individual, quer se trate de uma queixa, como no presente caso, de um recurso ou, mais geralmente, de um pedido a que as instituições, órgãos ou organismos estejam obrigados a dar seguimento.

94 Por outro lado, a eventual perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça que pode resultar de condutas por ele adotadas no âmbito dos seus inquéritos é suscetível de afetar, indistintamente, todas as pessoas que têm o direito de apresentar uma queixa, a qualquer momento.

95 Daqui resulta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar a perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça, alegada por C. Staelen, de dano moral indemnizável. Conclui-se que a primeira parte do quarto fundamento deve ser julgada procedente, não sendo necessário apreciar a segunda parte.

Quanto ao quinto fundamento

96 No seu quinto fundamento, o Provedor de Justiça alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nos n.ºs 292 e 293 do acórdão recorrido, que a ilegalidade cometida pelo referido órgão no âmbito do inquérito por iniciativa própria foi a causa determinante do dano moral sofrido por C. Staelen e que se refere a uma perda de confiança da mesma na instituição do Provedor de Justiça.

97 Perante a conclusão retirada no n.º 95 do presente acórdão, já não é necessário apreciar este quinto fundamento.



Quanto à anulação parcial do acórdão recorrido

98 Uma vez que a primeira, terceira e quarta partes do primeiro fundamento, a terceira parte do segundo fundamento e o terceiro fundamento foram julgados procedentes, a qualificação pelo Tribunal Geral, no acórdão recorrido, de quatro dos cinco comportamentos ilegais imputados ao Provedor de Justiça pelo Tribunal Geral de violações suficientemente caracterizadas do direito da União suscetíveis de desencadear a responsabilidade extracontratual da União deveu-se a erros de direito, quanto a três destes comportamentos, e, no que respeita ao quarto comportamento, a uma total falta de fundamentação. Além disso, o quarto fundamento foi julgado procedente porque o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar de dano moral ressarcível a eventual perda de confiança de C. Staelen na instituição do Provedor de Justiça devido à forma como este levou a cabo as suas missões de inquérito.

99 Nestas condições, a decisão do Tribunal Geral de condenar o Provedor de Justiça a indemnizar C. Staelen não tem qualquer fundamento jurídico.

100 Daqui resulta que há que anular o n.º 1 do dispositivo do acórdão recorrido.

101 Em contrapartida, não há que anular o n.º 2 desse dispositivo, pelo qual o Tribunal Geral negou provimento ao recurso de C. Staelen quanto ao restante, uma vez que essa decisão não é afetada pelo facto de o primeiro a quarto fundamentos do presente recurso serem parcialmente procedentes.

102 Por último, tendo em conta a anulação parcial do acórdão recorrido, a decisão do Tribunal Geral quanto às despesas e, por consequência, os n.ºs 3 e 4 do dispositivo do acórdão recorrido devem igualmente ser anulados.

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

103 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este último pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado. É o que acontece no caso em apreço.

104 Em primeiro lugar, no que diz respeito às violações do dever de diligência imputadas ao Provedor de Justiça, há que recordar que as mesmas se prendem, desde logo, com o facto de, no âmbito do inquérito inicial, não ter instruído a questão de saber quando e de que modo a inscrição de C. Staelen na lista de candidatos aprovados tinha sido comunicada às outras instituições, órgãos e organismos da União.

105 Quanto a essa violação, há que referir que a mesma tem carácter suficientemente caracterizado para poder desencadear a responsabilidade extracontratual da União.

106 Com efeito, a resposta à questão de saber quando e de que modo as instituições, órgãos e organismos da União foram informados da inscrição de C. Staelen na lista de candidatos aprovados constitui um dos elementos pertinentes que fazem parte do objeto do inquérito do Provedor de Justiça destinado a saber se o Parlamento foi responsável por má administração no tratamento do dossiê da interessada após essa inscrição. Além disso, a verificação de que a referida inscrição tinha sido efetivamente comunicada às outras instituições, órgãos e organismos da União, e do modo como isso foi feito, constituía um dos objetos expressamente declarados da decisão de inspeção do Provedor de Justiça.

107 No entanto, o Provedor de Justiça contentou-se, a este respeito, com a mera comunicação pelo Parlamento de um documento denominado «pooling», de 14 de maio de 2007, que deixava



transparecer que nessa data só um candidato tinha sido inscrito na lista de candidatos aprovados. O Provedor de Justiça deduziu, assim, desse documento que C. Staelen era a única candidata cujo nome ainda figurava na referida lista e que, por conseguinte, atendendo ao carácter consultável do referido documento, as outras instituições, órgãos e organismos da União tinham tido a possibilidade de tomar conhecimento dessa informação, pelo menos em 14 de maio de 2007.

108 Ora, mesmo pressupondo que o Provedor de Justiça tenha podido inferir razoavelmente do documento em causa que a inscrição de C. Staelen na lista de candidatos aprovados era conhecida das outras instituições, órgãos e organismos da União, pelo menos a partir da data do referido documento, a saber, 14 de maio de 2007, o certo é que, como admitiu o Provedor de Justiça na sua contestação, este facto não permitia determinar quando e de que modo a referida inscrição, que devia estar feita desde 17 de maio de 2005, foi comunicada pelo Parlamento às referidas instituições, órgãos e organismos.

109 Daqui resulta que, ao concluir, no ponto 2.5 da sua decisão de 22 de outubro de 2007, que a inscrição de C. Staelen na lista de candidatos aprovados tinha sido efetivamente comunicada pelo Parlamento às outras instituições da União, remetendo a este respeito, nomeadamente, para o resultado de uma inspeção manifestamente deficiente sob o ponto de vista considerado, o Provedor de Justiça cometeu, por falta de rigor e de prudência, um erro de apreciação indesculpável e violou, desse modo, de forma grave e manifesta, os limites que se impõem ao seu poder de apreciação no âmbito da condução de um inquérito.

110 Em seguida, no que diz respeito à violação do dever de diligência imputada ao Provedor de Justiça e que se prende com o facto de, em substância, só ter logrado alicerçar a apreciação contida no ponto 2.4 da sua decisão de 22 de outubro de 2007 numa pressuposição baseada em documentos cuja natureza e cujo conteúdo não pôde precisar, deve também considerar-se que essa violação tem carácter suficientemente caracterizado.

111 Com efeito, por um lado, o inquérito inicial e a inspeção conduzidos pelo Provedor de Justiça tiveram, nomeadamente, por objeto a questão de saber se a inscrição do nome de C. Staelen na lista de candidatos aprovados tinha sido posta à disposição de todas as direções-gerais do Parlamento. Por outro lado, no ponto 2.4 da sua decisão de 22 de outubro de 2007, o Provedor de Justiça afirmou, a este respeito, que resultava da inspeção do dossiê do Parlamento que a candidatura de C. Staelen tinha sido efetivamente posta à disposição das referidas direções-gerais.

112 Ora, ao ter formulado essa afirmação na decisão de 22 de outubro de 2007, que encerra o referido inquérito, a propósito de um aspeto pertinente para determinar a existência de um eventual caso de má administração e sobre o qual incidira concretamente o inquérito inicial, sem ter referido naquela decisão, de forma mais precisa, os documentos que permitiam alicerçar essa afirmação, ou sem poder alicerçar essa afirmação senão através de uma simples pressuposição, expressa nos seus articulados apresentados ao Tribunal Geral, segundo a qual «[t]udo [fazia] crer, portanto, que os [seus] representantes [...], na inspeção que efetuaram, tinham visto os documentos que confirmavam que o Parlamento informara os seus serviços de que o nome da [d]emandante fora acrescentado à lista [de candidatos aprovados]», o Provedor de Justiça cometeu erros indesculpáveis devido a falta de rigor e de prudência e violou, de forma grave e manifesta, os limites que se impunham ao seu poder de apreciação no âmbito da condução de um inquérito.

113 Por último, importa debruçarmo-nos sobre a violação do dever de diligência que se prende com o facto de o Provedor de Justiça ter concluído, na sua decisão de 31 de março de 2011, que encerra o inquérito por iniciativa própria, pela inexistência de um caso de má administração por parte do Parlamento no que se refere às durações, respetivamente, da inscrição de C. Staelen, por um lado, e da inscrição dos outros candidatos aprovados no concurso geral EUR/A/151/98, por outro, na lista de candidatos aprovados, contentando-se, quanto a este aspeto do inquérito, com



uma explicação dada pelo Parlamento, sem se assegurar da veracidade dos factos em que assentava essa explicação.

114 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, quando uma administração é chamada a conduzir um inquérito, compete-lhe fazê-lo do modo mais diligente possível, a fim de dissipar as dúvidas que existem e clarificar a situação (v., neste sentido, acórdão de 11 de novembro de 1986, *Irish Grain Board*, 254/85, EU:C:1986:422, n.º 16).

115 No caso vertente, resulta do dossiê apresentado ao Tribunal de Justiça que o Provedor de Justiça considerou, na sua decisão de 31 de março de 2011, que a diferença, alegada por C. Staelen, entre a duração da validade da sua inscrição na lista dos candidatos aprovados e a de que beneficiaram os outros candidatos aprovados não constituía um caso de má administração imputável ao Parlamento, dado que o Provedor de Justiça havia considerado convincente a explicação que lhe tinha sido prestada por essa instituição a este respeito, a saber, que esses outros candidatos aprovados tinham sido recrutados nos dois anos seguintes à publicação daquela lista, ao passo que o nome de C. Staelen tinha estado inscrito durante pouco mais de dois anos.

116 Ora, também está assente, tendo em conta o conteúdo do dossiê, que o inquérito por iniciativa própria e a inspeção conduzidos, neste caso, pelo Provedor de Justiça, que se destinaram a estabelecer se o comportamento do Parlamento constituía um caso de má administração, versaram, nomeadamente, sobre a questão precisa de saber se C. Staelen tinha estado inscrita na lista de candidatos aprovados menos tempo que os outros candidatos.

117 Nestas condições, o Provedor de Justiça não podia, sem cometer um erro indesculpável e violar, desse modo, de forma grave e manifesta, os limites do seu poder de apreciação na condução do referido inquérito, concluir, na sua decisão de 31 de março de 2011, que encerrou esse inquérito, que não fora esse o caso e que, por conseguinte, não tinha havido discriminação em relação a C. Staelen, baseando-se exclusivamente a este respeito numa simples explicação dada pela instituição em causa, sem sequer procurar obter, com recurso aos meios de investigação ao seu dispor nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Decisão 94/262, informações mais detalhadas que permitissem verificar se os factos assim invocados pela referida instituição a seu favor e nos quais assentava aquela explicação eram verdadeiros.

118 Em segundo lugar, no que se refere à alegação de C. Staelen relativa a uma violação do seu direito a que os seus pedidos fossem tratados num prazo razoável, há que salientar que os prazos de oito e cinco meses, respetivamente, em que o Provedor de Justiça respondeu, em 1 de julho de 2008, a duas cartas que C. Staelen lhe dirigiu, a primeira, em 19 de outubro de 2007 e, a segunda, em 24 de janeiro de 2008, podem parecer à primeira vista particularmente longos.

119 Todavia, e mesmo que esteja assente entre as partes que o Provedor de Justiça deveria ter dado uma resposta mais rápida às duas cartas acima mencionadas, não se pode considerar no caso vertente que, ao responder-lhes tardiamente, o Provedor de Justiça tenha cometido uma «violação suficientemente caracterizada» de uma regra de direito da União que protege os particulares, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada nos n.ºs 31 e 32 do presente acórdão.

120 A este respeito, deve salientar-se que a carta de C. Staelen de 19 de outubro de 2007 se destinava a comunicar ao Provedor de Justiça uma carta do Parlamento, datada de 15 de outubro de 2007, referente à data em que a lista de candidatos aprovados expirava, a saber, 31 de agosto de 2007. A carta de 24 de janeiro de 2008 tinha por objeto interrogar o Provedor de Justiça sobre a questão de saber se, perante os elementos contidos na carta de 19 de outubro de 2007, o mesmo ponderava uma eventual reabertura do inquérito inicial, o qual, entretanto, fora encerrado pela decisão de 22 de outubro de 2007.



121 Ora, no que diz respeito à carta de 19 de outubro de 2007, a acusação dirigida ao Provedor de Justiça não se refere ao facto de este último ter comunicado a C. Staelen a sua decisão de 22 de outubro de 2007, que encerra o inquérito inicial, sem ter tido em conta os elementos que figuravam na referida carta, mas simplesmente ao facto de o mesmo ter demorado a responder a essa carta. De resto, o Provedor de Justiça sublinhou a este respeito, na contestação que apresentou no Tribunal Geral, que a referida carta só chegara ao seu poder em 22 de outubro de 2007, quando a sua decisão de encerramento do inquérito inicial já tinha sido proferida.

122 Resulta, nomeadamente, das considerações anteriores que nem esta acusação nem a que se refere ao carácter tardio da resposta dada pelo Provedor de Justiça à carta de 24 de janeiro de 2008 dizem respeito, no caso vertente, à forma como o Provedor de Justiça conduziu e concluiu o inquérito inicial e o inquérito por iniciativa própria.

123 Ora, tendo em conta, em especial, que, pela sua decisão de 22 de outubro de 2007, o Provedor de Justiça tinha acabado de encerrar um inquérito que se prolongava há quase um ano, não se pode considerar, por um lado, que pelo simples facto de, num primeiro momento, não ter dado resposta à carta que lhe foi enviada in extremis por C. Staelen em 19 de outubro de 2007, antes de esta lhe ter dirigido, em 24 de janeiro de 2008, um convite em que o interrogava sobre uma eventual reabertura do inquérito baseada no elemento que consta da referida carta de 19 de outubro de 2007, o Provedor de Justiça tenha excedido, de forma grave e manifesta, os limites da ampla margem de apreciação, recordada no n.º 33 do presente acórdão, de que dispõe quanto à procedência das queixas que lhe são submetidas e ao seguimento a dar-lhes, ou que tenha violado, nesse contexto, o direito de C. Staelen a que os seus pedidos fossem tomados em consideração num prazo razoável.

124 Por outro lado, neste mesmo contexto, também não se pode considerar que o Provedor de Justiça tenha excedido, de forma grave e manifesta, esses mesmos limites ou violado o direito da interessada a que os seus pedidos fossem tomados em consideração num prazo razoável, pelo facto de, num segundo momento, ter demorado cinco meses a tomar posição sobre o convite, que aquela lhe dirigiu, para ponderar a possibilidade de uma reabertura do inquérito que acabara de ser encerrado.

125 Daqui resulta que o simples facto de o Provedor de Justiça ter demorado a responder às duas cartas de C. Staelen acima mencionadas não é suscetível de desencadear a responsabilidade extracontratual da União.

126 Resulta de todas as considerações anteriores que, no âmbito da condução do inquérito inicial e do inquérito por iniciativa própria, o Provedor de Justiça cometeu três «violações suficientemente caracterizadas» do seu dever de diligência, na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 31 e 32 do presente acórdão, às quais acresce a violação salientada, acertadamente, pelo Tribunal Geral, como resulta da análise da segunda parte do primeiro fundamento do presente recurso, relativa ao desvirtuamento pelo Provedor de Justiça do conteúdo do parecer do Parlamento de 20 de março de 2007, o que constitui um conjunto de violações caracterizadas suscetíveis de desencadear a responsabilidade da União.

127 Nestas condições, importa analisar, num segundo momento, se as referidas violações causaram a C. Staelen um dano moral real e certo, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 91 do presente acórdão, garantindo ao mesmo tempo, a este respeito, que este dano é consequência direta dessas violações (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 28 de junho de 2007, *Internationaler Hilfsfonds/Comissão*, C-331/05 P, EU:C:2007:390, n.º 23 e jurisprudência referida).



128 Uma vez que o Tribunal de Justiça considerou procedente, no n.º 95 do presente acórdão, a primeira parte do quarto fundamento do recurso, deve declarar-se, desde logo, pelas razões expostas nos n.ºs 92 a 94 deste mesmo acórdão, que C. Staelen não pode invocar um dano moral indemnizável devido a uma perda de confiança na instituição do Provedor de Justiça em resultado dessas violações.

129 Assim sendo, C. Staelen também alegou a existência de um dano moral relacionado, em substância, como resulta dos seus articulados no Tribunal Geral, com o sentimento de «dano psicológico» que sofreu devido à forma como foi tratada a queixa que apresentou ao Provedor de Justiça.

130 Ora, nem as desculpas apresentadas pelo Provedor de Justiça, nem a correção tardia do seu erro relacionado com o desvirtuamento do conteúdo do parecer do Parlamento, nem, por último, o inquérito por iniciativa própria a compensaram, no caso vertente, do dano moral assim causado.

131 Nestas condições, o dano moral sofrido por C. Staelen será adequadamente ressarcido pelo pagamento à interessada de uma indemnização fixada em 7 000 euros.

Quanto às despesas

132 O artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça dispõe que, se o recurso for julgado improcedente, ou for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, aplicável ao processo de recurso de uma decisão do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. O artigo 138.º, n.º 3, do mesmo regulamento prevê que, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas, mas que, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suportará uma fração das despesas da outra parte.

133 No caso vertente, embora o presente recurso do Provedor de Justiça seja julgado procedente e, por consequência, o acórdão recorrido seja objeto de anulação parcial, o Tribunal de Justiça, decidindo definitivamente sobre o recurso de C. Staelen, também lhe dá provimento parcial. Além disso, o Provedor de Justiça pediu que o Tribunal de Justiça decidisse, de forma justa e equitativa, sobre as despesas.

134 Por consequência, há que decidir, face às circunstâncias do caso vertente, que, para além das suas próprias despesas, o Provedor de Justiça suportará as despesas de C. Staelen, tanto no que se refere ao processo em primeira instância como ao presente recurso.

135 Além disso, uma vez que, em conformidade com o artigo 137.º do Regulamento de Processo no Tribunal de Justiça, aplicável ao processo de recurso de uma decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a decisão quanto às despesas relativas ao recurso subordinado interposto por C. Staelen no âmbito da presente instância foi reservada para final no despacho de 29 de junho de 2016, Provedor de Justiça/Staelen (C-337/15 P, não publicado, EU:C:2016:670), importa decidir, de acordo com essas disposições, sobre as referidas despesas no âmbito do presente acórdão, que põe termo à instância.

136 A este respeito, dado que C. Staelen foi vencida no âmbito do seu recurso subordinado e que o Provedor de Justiça pediu a sua condenação nas despesas, há que condená-la a suportar as despesas do Provedor de Justiça referentes ao recurso subordinado assim como as suas próprias despesas, em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.



Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) O pedido formulado por Claire Staelen na sua resposta e destinado a obter a condenação do Provedor de Justiça Europeu a pagar-lhe uma indemnização de 50 000 euros é inadmissível.**
- 2) Os n.ºs 1, 3 e 4 do dispositivo do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 29 de abril de 2015, Staelen/Provedor de Justiça (T-217/11, EU:T:2015:238), são anulados.**
- 3) O Provedor de Justiça Europeu é condenado a pagar a Claire Staelen uma indemnização de 7 000 euros.**
- 4) Claire Staelen é condenada a suportar as suas próprias despesas e as do Provedor de Justiça Europeu relativas ao recurso subordinado, julgado improcedente pelo despacho de 29 de junho de 2016, Provedor de Justiça/Staelen (C-337/15 P, não publicado, EU:C:2016:670).**
- 5) O Provedor de Justiça Europeu é condenado a suportar as suas próprias despesas assim como as despesas de Claire Staelen relativas tanto ao processo em primeira instância como ao presente recurso.**

Assinaturas



VI. Direito de petição - art.º 44.º da CDFUE

Artigo 44.º

Direito de petição

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, goza do direito de petição ao Parlamento Europeu.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito garantido neste artigo é o direito garantido pelos artigos 20.º e 227.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, é aplicável nas condições previstas nesses dois artigos».

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de dezembro de 2014, processo C-261/13 P, EU:C:2014:2423 (Peter Schönberger contra Parlamento Europeu) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Petição dirigida ao Parlamento Europeu — Decisão de arquivamento da petição — Recurso de anulação — Conceito de ‘ato impugnável’:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169973&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6681407>:

«Decorre do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE que o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos atos do Parlamento destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Constituem atos que podem ser objeto de um recurso de anulação as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos que podem afetar os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica.

Uma decisão pela qual o Parlamento considere que a petição que lhe foi submetida não preenche os requisitos enunciados no artigo 227.º TFUE deve poder ser objeto de uma fiscalização jurisdicional, dado que **pode afetar o direito de petição do interessado. O mesmo sucede com** a decisão pela qual o Parlamento, não tendo em consideração a própria essência do direito de petição, recusa tomar conhecimento de uma petição ou abstém-se de tomar conhecimento de uma petição que lhe é dirigida e, por consequência, verificar se esta cumpre os requisitos enunciados no artigo 227.º TFUE.

Uma decisão negativa do Parlamento, no que diz respeito à questão de saber se os requisitos enunciados no artigo 227.º TFUE estão preenchidos, deve ser fundamentada de modo a permitir ao peticionário conhecer qual dos referidos requisitos não está preenchido no seu caso. A este propósito, uma fundamentação sumária preenche essa exigência.

Pelo contrário, decorre das disposições do Tratado FUE, como das regras adotadas pelo Parlamento para a organização do direito de petição consagradas aos artigos 215.º a 217.º do Regulamento do Parlamento, que, tratando-se de uma petição que considerou que preenchia os requisitos previstos no artigo 227.º TFUE, o Parlamento dispõe de um amplo poder de apreciação, de natureza política, quanto às respostas a dar a essa petição. Daqui se conclui que uma decisão



tomada a este respeito escapa à fiscalização jurisdicional, sendo pouco relevante que, através de tal decisão, o Parlamento adote ele próprio as medidas indicadas ou considere não estar em situação de o fazer e transmita a petição à instituição ou ao serviço competente para que essa instituição ou esse serviço adote essas medidas.

(cf. n.ºs 13, 22-24)»



VII. Liberdade de circulação e de permanência - art.º 45.º da CDFUE**Artigo 45.º****Liberdade de circulação e de permanência**

1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.
2. Pode ser concedida liberdade de circulação e de permanência, de acordo com os Tratados, aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito garantido pelo n.º 1 é o direito garantido pela alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (cf. também a base jurídica constante do artigo 21.º, bem como o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, processo C-413/99, Baumbast, Colect. 2002, p. 709). Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, é aplicável nas condições e limites previstos nos Tratados.

O n.º 2 recorda a competência atribuída à União pelos artigos 77.º, 78.º e 79.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pelo que a concessão do referido direito depende do exercício desta competência pelas instituições».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2021:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de dezembro de 2021, processo C-490/20, EU:C:2021:1008 (V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo») - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Artigos 20.º e 21.º TFUE — Direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros — Criança nascida no Estado-Membro de acolhimento de seus pais — Certidão de nascimento emitida por esse Estado-Membro que menciona duas mães para essa criança — Recusa pelo Estado-Membro de origem de uma dessas duas mães de emitir uma certidão de nascimento da referida criança na falta de informações sobre a identidade da mãe biológica desta — Posse dessa certidão que constitui a condição para a emissão de um cartão de identidade ou de um passaporte — Regulamentação nacional desse Estado-Membro de origem que não admite a parentalidade de pessoas do mesmo sexo:

Resumo**Disponível em:**

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251221&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=35851>

Filho menor, cidadão da União, cuja certidão de nascimento emitida pelo Estado-Membro de acolhimento designa como seus progenitores duas pessoas do mesmo sexo: o Estado-Membro de que é nacional é obrigado a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte sem exigir que seja lavrada previamente uma certidão de nascimento pelas suas autoridades nacionais

É igualmente obrigado a reconhecer o documento que emana do Estado-Membro de acolhimento que permite à referida criança exercer, com cada uma dessas duas pessoas, o seu direito de circular e de permanecer livremente no território da União



V.M.A., nacional búlgara, e K.D.K. residem desde 2015 em Espanha e casaram em 2018. A sua filha, S.D.K.A., nasceu em 2019 em Espanha. A certidão de nascimento desta criança, emitida pelas autoridades espanholas, menciona as duas mães como sendo os progenitores.

Uma vez que uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades búlgaras é necessária para a obtenção de um documento de identidade búlgaro, V.M.A. solicitou ao município de Sófia (1) que emitisse tal documento para S.D.K.A. Em apoio do seu pedido, V.M.A. apresentou uma tradução em língua búlgara, legalizada e certificada como sendo conforme com o original, do extrato do registo de estado civil espanhol relativo à certidão de nascimento de S.D.K.A.

O município de Sófia requereu a V.M.A. que apresentasse provas respeitantes à filiação de S.D.K.A. quanto à identidade da sua mãe biológica. Com efeito, **o modelo de certidão de nascimento em vigor na Bulgária prevê um único campo para a «mãe» (2), e outro para o «pai», podendo um só nome figurar em cada um desses campos.**

Uma vez que V.M.A. considerou que não era obrigada a prestar a informação solicitada, o município de Sófia indeferiu o pedido de emissão da certidão de nascimento devido à **falta de informações relativas à identidade da mãe biológica da criança em questão e ao facto de a menção numa certidão de nascimento de dois progenitores do sexo feminino ser contrária à ordem pública da Bulgária, a qual não autoriza o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.**

V.M.A. interpôs recurso dessa decisão de indeferimento para o Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária), o órgão jurisdicional de reenvio.

Este interroga-se sobre a questão de saber se a recusa das autoridades búlgaras de registar o nascimento de um nacional búlgaro (3), que se verificou noutro Estado-Membro e que foi confirmado por uma certidão de nascimento que menciona duas mães, emitida pelas autoridades competentes deste último Estado-Membro, põe em causa os direitos conferidos ao referido nacional pelos artigos 20.º e 21.º TFUE, bem como pelos artigos 7.º, 24.º e 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (4). Com efeito, essa recusa pode dificultar a emissão de um documento de identidade búlgaro e, portanto, colocar entraves ao exercício do direito de livre circulação dessa criança e, assim, ao pleno gozo dos seus direitos de cidadã da União.

Nestas condições, este órgão jurisdicional decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, TUE (5), dos artigos 20.º e 21.º TFUE e dos artigos 7.º, 24.º e 45.º da Carta. Pergunta, em substância, se estas disposições obrigam um Estado-Membro a emitir uma certidão de nascimento, com vista a obter um documento de identidade, em relação a uma criança, nacional desse Estado-Membro, cujo nascimento noutro Estado-Membro é confirmado por uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades desse outro Estado-Membro, em conformidade com o seu direito nacional, e que designa, como mães dessa criança, uma nacional do primeiro desses Estados-Membros e a sua mulher, sem especificar qual das duas mulheres deu à luz a referida criança.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal interpreta as disposições acima referidas no sentido de que, tratando-se de um filho menor, cidadão da União cuja certidão de nascimento emitida pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento designa como seus progenitores duas pessoas do mesmo sexo, o Estado-Membro do qual essa criança é nacional **é obrigado, por um lado, a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte, sem exigir que seja lavrada previamente uma certidão de nascimento pelas suas autoridades nacionais, bem como, por outro lado, a reconhecer, como qualquer outro Estado-Membro, o documento que emana do Estado-Membro de acolhimento que permite à referida criança exercer, com cada uma dessas duas pessoas, o seu direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros.**



Apreciação do Tribunal de Justiça

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal começa por recordar que, a fim de permitir aos nacionais dos Estados-Membros exercer o direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros (6), reconhecido a todos os cidadãos da União pelo **artigo 21.º, n.º 1, TFUE**, a **Diretiva 2004/38** (7) obriga os Estados-Membros, agindo em conformidade com a sua legislação, a emitirem aos seus nacionais um cartão de identidade ou um passaporte que indique a sua nacionalidade.

Por conseguinte, na medida em que S.D.K.A. tem a nacionalidade búlgara, as autoridades búlgaras são obrigadas a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte búlgaro, que indique o seu apelido conforme resulta da certidão de nascimento emitida pelas autoridades espanholas, independentemente da emissão de uma nova certidão de nascimento.

Esse documento, por si só ou associado a um documento emitido pelo Estado-Membro de acolhimento, deve permitir a uma criança como S.D.K.A. exercer o seu direito de livre circulação, com cada uma das suas duas mães, cujo estatuto de progenitor dessa criança foi estabelecido pelo Estado-Membro de acolhimento por ocasião de uma residência conforme com a Diretiva 2004/38.

Com efeito, os direitos reconhecidos aos nacionais dos Estados-Membros pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE incluem o direito de manter uma vida familiar normal tanto no seu Estado-Membro de acolhimento como no Estado-Membro de que são nacionais, quando do seu regresso a esse Estado-Membro, beneficiando aí da presença, a seu lado, dos membros da sua família. Tendo as autoridades espanholas estabelecido legalmente a existência de um vínculo de filiação, biológica ou jurídica, **entre S.D.K.A. e os seus dois progenitores**, comprovado na certidão de nascimento emitida para a filha, todos os Estados-Membros devem, em aplicação do artigo 21.º TFUE e da Diretiva 2004/38, reconhecer a V.M.A. e K.D.K. enquanto progenitores de um cidadão da União, que é menor, cuja guarda asseguram efetivamente, o direito de acompanhar este último no exercício dos seus direitos.

Daqui resulta, por um lado, que os Estados-Membros devem reconhecer esse vínculo de filiação para permitir a S.D.K.A. exercer, com cada um dos seus progenitores, o seu direito de livre circulação. Por outro lado, os dois progenitores devem dispor de um documento que os habilite a viajar com essa criança. As autoridades do Estado-Membro de acolhimento estão mais bem colocadas para elaborar esse documento, que pode consistir na certidão de nascimento e que os outros Estados-Membros têm a obrigação de reconhecer.

É certo que o estado das pessoas é abrangido pela competência dos Estados-Membros, que têm liberdade para prever ou não, no seu direito nacional, o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou a parentalidade destas últimas. Ora, no exercício dessa competência, cada Estado-Membro deve respeitar o direito da União, em especial, as disposições do Tratado relativas à livre circulação e residência dos cidadãos da União, reconhecendo, para esse fim, o estado das pessoas estabelecido noutro Estado-Membro, em conformidade com o direito deste.

No caso em apreço, a obrigação de um Estado-Membro, por um lado, emitir um documento de identidade a uma criança, nacional do referido Estado, que nasceu noutro Estado-Membro em que a certidão de nascimento foi emitida e designa como progenitores duas pessoas do mesmo sexo, e, por outro, reconhecer o vínculo de filiação entre essa criança e cada uma dessas duas pessoas no âmbito do exercício por aquela dos seus direitos ao abrigo do artigo 21.º TFUE e dos atos de direito derivado relativos a esses direitos, **não viola a identidade nacional nem ameaça a ordem pública desse Estado-Membro**. Com efeito, não implica, para o Estado-Membro em questão, a obrigação de prever, no seu direito nacional, a parentalidade de pessoas do mesmo sexo ou reconhecer, para fins diferentes do exercício dos direitos que o direito da União confere a essa criança,



vínculo de filiação entre a referida criança e as pessoas mencionadas como sendo os progenitores da criança na certidão de nascimento emitida pelas autoridades do Estado-Membro de acolhimento.

Por último, uma **medida nacional suscetível de colocar entraves ao exercício da livre circulação das pessoas** só pode ser justificada quando essa medida for conforme com os direitos fundamentais garantidos pela Carta (8). Ora, **é contrário aos direitos fundamentais garantidos nos artigos 7.º e 24.º da Carta privar a criança da relação com um dos seus progenitores quando do exercício do seu direito de livre circulação ou tornar-lhe o exercício desse direito impossível ou excessivamente difícil pelo facto de os seus progenitores serem do mesmo sexo.**

NOTAS:

1 Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (município de Sófia, distrito de Pancharevo, Bulgária) (a seguir «município de Sófia»).

2 Nos termos do Semeen kodeks (Código da Família Búlgaro), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, a filiação em relação à mãe é determinada pelo nascimento, sendo a mãe da criança definida como a mulher que a deu à luz, incluindo em caso de procriação medicamente assistida.

3 Segundo este órgão jurisdicional, é pacífico que, mesmo na falta de uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades búlgaras, a criança tem a nacionalidade búlgara ao abrigo, nomeadamente, do artigo 25.º, n.º 1, da Constituição búlgara.

4 A seguir «Carta».

5 Por força do qual, nomeadamente, a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-Membros, inerente às suas estruturas fundamentais políticas e constitucionais.

6 A seguir «direito de livre circulação».

7 Artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, e retificação JO 2004, L 229, p. 35).

8 Na situação que é objeto do litígio no processo principal, o direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta, e os direitos da criança garantidos no seu artigo 24.º, nomeadamente o direito a que seja tido em conta o interesse superior da criança, bem como o de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, são relevantes.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2021, processo C-718/19, EU:C:2021:505 (Ordre des barreaux francophones et germanophone e o. contra Conseil des ministres) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Artigos 20.º e 21.º TFUE — Diretiva 2004/38/CE — Direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros — Decisão de pôr termo à residência do interessado por razões de ordem pública — Medidas preventivas para evitar o risco de fuga do interessado durante o prazo que lhe é concedido para abandonar o território do Estado-Membro de acolhimento — Disposições nacionais semelhantes às aplicáveis aos nacionais de países terceiros ao abrigo do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115/CE —



Duração máxima de detenção para efeitos de afastamento — Disposição nacional idêntica à aplicável aos nacionais de países terceiros**Resumo****Disponível em:**

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243345&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6859>

As medidas de execução de uma decisão de afastamento de um cidadão da União e dos membros da sua família por razões de ordem ou de segurança públicas constituem restrições ao direito de circulação e de residência, que podem ser justificadas quando se baseiem exclusivamente no comportamento da pessoa em questão e sejam conformes com o princípio da proporcionalidade

Todavia, atendendo aos mecanismos de cooperação de que dispõem os Estados-Membros, a duração máxima de detenção de oito meses prevista pelo direito belga vai além do necessário para assegurar uma política de afastamento eficaz

Foram submetidos à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) dois recursos de anulação da Lei de 24 de fevereiro de 2017 que altera a Lei de 15 de dezembro de 1980 relativa ao acesso ao território, à residência, ao estabelecimento e ao afastamento de estrangeiros a fim de reforçar a proteção da ordem pública e da segurança nacional interpostos (1), o primeiro, pela Ordre des barreaux francophones et germanophone e, o segundo, por quatro associações sem fins lucrativos ativas nos domínios da defesa dos direitos dos migrantes e da proteção dos direitos humanos.

Esta regulamentação nacional prevê, por um lado, a possibilidade de impor aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias, durante o prazo que lhes é concedido para abandonar o território belga na sequência da adoção de uma decisão de afastamento tomada a seu respeito por razões de ordem pública ou durante a prorrogação desse prazo, medidas preventivas destinadas a evitar qualquer risco de fuga, como a obrigação de permanência na residência. Por outro lado, permite colocar em detenção, por um período máximo de oito meses, os cidadãos da União e os membros das suas famílias que não tenham cumprido tal decisão de afastamento, com vista a garantir a sua execução. Essas disposições são semelhantes ou idênticas às disposições, aplicáveis aos nacionais de países terceiros em situação irregular, destinadas a transpor para o direito belga a Diretiva Regresso (2).

Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio questionou o Tribunal de Justiça sobre a conformidade dessa regulamentação belga com a liberdade de circulação que é garantida aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias pelos artigos 20.º e 21.º TFUE e pela Diretiva Residência (3).

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, observa, a título preliminar, que na falta de regulamentação do direito da União relativa à execução de uma decisão de afastamento de cidadãos da União e de membros das suas famílias, o simples facto de o Estado-Membro de acolhimento prever regras no âmbito dessa execução inspirando-se nas aplicáveis ao regresso de nacionais de países terceiros não é, por si só, contrário ao direito da União. Contudo, essas regras devem ser conformes com o direito da União, nomeadamente, em matéria de liberdade de circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias. O Tribunal verifica, em seguida, se essas regras constituem restrições a essa liberdade e, em caso afirmativo, se as referidas regras são justificadas.

Assim, o Tribunal considera, em primeiro lugar, que as disposições nacionais em causa, na medida em que limitam os movimentos do interessado, constituem restrições à liberdade de circulação e de residência.



Em segundo lugar, no que respeita à existência de justificações para essas restrições, o Tribunal recorda, desde logo, que as medidas em causa se destinam à execução de decisões de afastamento adotadas por razões de ordem pública ou de segurança pública e devem, como tal, ser apreciadas à luz das exigências previstas no artigo 27.º da Diretiva Residência (4).

Por um lado, no que se refere às medidas preventivas destinadas a evitar o risco de fuga, o Tribunal declara que os artigos 20.º e 21.º TFUE e a Diretiva Residência não se opõem à aplicação aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias, durante o prazo que lhes é concedido para abandonar o território do Estado-Membro de acolhimento na sequência de tal decisão de afastamento, de disposições semelhantes às que, no que respeita aos nacionais de países terceiros, se destinam a transpor para o direito nacional a Diretiva Regresso (5), desde que as primeiras disposições respeitem os princípios gerais relativos à limitação do direito de entrada e do direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública previstos na Diretiva Residência (6) e não sejam menos favoráveis do que as segundas.

Com efeito, essas medidas preventivas contribuem necessariamente para a proteção da ordem pública, na medida em que têm por objetivo assegurar que uma pessoa que representa uma ameaça para a ordem pública do Estado-Membro de acolhimento seja afastada do território deste. Deve considerar-se que essas medidas limitam a sua liberdade de circulação e de residência «por razões de ordem pública» na aceção da Diretiva Residência (7), pelo que podem, em princípio, ser justificadas ao abrigo desta diretiva.

Além disso, essas medidas não podem ser consideradas contrárias à Diretiva Residência pelo simples facto de serem semelhantes às medidas que visam transpor para o direito nacional a Diretiva Regresso. Dito isto, o Tribunal sublinha que os beneficiários da Diretiva Residência gozam de um estatuto e de direitos de natureza totalmente diferente daqueles que os beneficiários da Diretiva Regresso podem invocar. Por conseguinte, atendendo ao estatuto fundamental de que beneficiam os cidadãos da União, as medidas que lhes podem ser impostas para evitar o risco de fuga não podem ser menos favoráveis do que as medidas previstas no direito nacional a fim de evitar esse risco, durante o prazo de partida voluntária, dos nacionais de países terceiros objeto de um procedimento de regresso por razões de ordem pública.

Por outro lado, no que se refere à detenção para efeitos de afastamento, o Tribunal declara que os artigos 20.º e 21.º TFUE e a Diretiva Residência se opõem a uma regulamentação nacional que aplica aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias, que, após o termo do prazo concedido ou da prorrogação desse prazo, não cumpriram uma decisão de afastamento tomada a seu respeito por razões de ordem pública ou de segurança pública, uma medida de detenção com uma duração máxima de oito meses, sendo esta duração idêntica à aplicável, no direito nacional, aos nacionais de países terceiros que não cumpriram uma decisão de regresso tomada por essas razões, ao abrigo da Diretiva Regresso (8).

A este respeito, o Tribunal indica que a duração da detenção prevista pela disposição nacional em causa, que é idêntica à aplicável ao afastamento de nacionais de países terceiros, deve ser proporcionada ao objetivo prosseguido, que consiste em assegurar uma política eficaz de afastamento dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias. Ora, no que se refere especificamente à duração do procedimento de afastamento, os cidadãos da União e os membros das suas famílias não estão numa situação comparável à dos nacionais de países terceiros, pelo que não é justificado conceder um tratamento idêntico a todas essas pessoas no que respeita à duração máxima de detenção.

Em particular, os Estados-Membros dispõem de mecanismos de cooperação e de facilidades no âmbito do afastamento de um cidadão da União ou de membros da sua família para outro Estado-Membro de que não dispõem necessariamente no âmbito do afastamento de um nacional de um país terceiro para um país terceiro. Com efeito, uma vez que as relações entre os Estados-Membros se baseiam no dever de cooperação leal e no princípio da confiança mútua, não



devem dar origem a dificuldades de natureza idêntica às que podem surgir no caso da cooperação entre os Estados-Membros e países terceiros. Além disso, as dificuldades práticas relativas à organização do trajeto de regresso não devem geralmente ser as mesmas para essas duas categorias de pessoas. Por último, o regresso do cidadão da União ao território do seu Estado-Membro de origem é facilitado pela Diretiva Residência (9).

Segundo o Tribunal de Justiça, daqui resulta que uma duração máxima de detenção de oito meses para efeitos de afastamento para os cidadãos da União e os membros das suas famílias vai além do necessário para alcançar o objetivo prosseguido.

NOTAS:

1 Moniteur belge de 19 de abril de 2017, p. 51890.

2 Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98, a seguir «Diretiva Regresso»).

3 Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, retificações JO 2004, L 229, p. 35, e JO 2005, L 197, p. 34, a seguir «Diretiva Residência»).

4 Em conformidade com o n.º 2 deste artigo, as medidas restritivas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão.

5 Artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva Regresso. Segundo esta disposição, «[p]odem ser impostas determinadas obrigações para evitar o risco de fuga, designadamente a apresentação periódica às autoridades, o depósito de uma caução adequada, a apresentação de documentos ou a obrigação de permanecer em determinado local durante o prazo de partida voluntária».

6 Artigo 27.º da Diretiva Residência.

7 Artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva Residência.

8 Artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva Regresso.

9 Com efeito, por força do artigo 27.º, n.º 4, o Estado-Membro que tiver emitido o passaporte ou bilhete de identidade deve permitir a reentrada no seu território, sem quaisquer formalidades, do titular do documento que tiver sido afastado.



• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2021, processo C-719/19, EU:C:2021:506 (FS contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Diretiva 2004/38/CE — Direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros — Artigo 15.º — Fim da residência temporária de um cidadão da União no território do Estado-Membro de acolhimento — Decisão de afastamento — Partida física desse cidadão da União desse território — Efeitos no tempo dessa decisão de afastamento — Artigo 6.º — Possibilidade de o referido cidadão da União beneficiar de um novo direito de residência quando regressa ao referido território:**

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243344&pageIdex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8074>

Um cidadão da União que tenha sido objeto de uma decisão de afastamento só pode beneficiar de um novo direito de residência no território do Estado-Membro de acolhimento depois de ter posto termo à sua residência nesse território de maneira real e efetiva. Com efeito, tal decisão de afastamento não é plenamente executada pelo simples facto de o referido cidadão da União ter abandonado fisicamente esse território no prazo fixado nessa decisão para a sua partida voluntária.

Por Decisão de 1 de junho de 2018, o Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretário de Estado da Justiça e da Segurança, Países Baixos; a seguir «Secretário de Estado») considerou que FS, de nacionalidade polaca, estava em situação irregular no território dos Países Baixos, uma vez que já não preenchia as condições previstas no artigo 7.º da Diretiva 2004/38 (1), relativo ao direito de residência por mais de três meses, e ordenou-lhe que abandonasse o território neerlandês. Por Decisão de 25 de setembro de 2018 (a seguir «decisão de afastamento»), o Secretário de Estado indeferiu como infundada a reclamação apresentada por FS contra a decisão precedente. Fixou um prazo de quatro semanas para a sua partida voluntária — que expirava em 23 de outubro de 2018 —, findo o qual FS podia ser afastado devido à sua residência irregular.

Em todo o caso, FS abandonou o território dos Países Baixos, o mais tardar, em 23 de outubro de 2018, dado que a polícia alemã o deteve nessa data por furto em lojas. FS declarou residir na Alemanha, perto da fronteira neerlandesa. Explicou igualmente que, devido à sua dependência de marijuana, se deslocava diariamente aos Países Baixos para a comprar. Em 22 de novembro de 2018, foi detido por furto num supermercado situado nos Países Baixos. Na sequência da sua detenção e colocação em detenção policial, o Secretário de Estado colocou FS em detenção administrativa com vista a expulsá-lo para o seu país de origem. A decisão foi fundamentada pelo risco de FS se subtrair ao controlo dos estrangeiros e evitar ou entravar a preparação da partida ou o procedimento de afastamento.

Por Decisão de dezembro de 2018, o rechtbank Den Haag, zittingsplaats Groningen (Tribunal de Primeira Instância de Haia, lugar da audiência em Groningen, Países Baixos) julgou improcedente o recurso interposto por FS da decisão de detenção. FS interpôs recurso desta decisão para o Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos), o órgão jurisdicional de reenvio. Este órgão jurisdicional salienta que a decisão de afastamento adotada contra FS é uma decisão de afastamento no sentido do artigo 15.º da Diretiva «residência» (2). Segundo este órgão jurisdicional, a legalidade da detenção de FS aquando do seu regresso aos Países Baixos depende de saber se beneficiava de novo de um direito de residência na data em que foi detido. Consequentemente, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre as circunstâncias em que um cidadão da União que foi objeto de uma decisão de afastamento tomada por razões que não sejam de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública pode invocar um novo direito de residência no Estado-Membro de acolhimento.



Com o seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça declara que uma decisão de afastamento de um cidadão da União do território do Estado-Membro de acolhimento, adotada com fundamento no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva «residência», pelo facto de esse cidadão da União já não beneficiar de um direito de residência temporária nesse território em virtude desta diretiva, não é plenamente executada pelo simples facto de o referido cidadão da União ter abandonado fisicamente o referido território no prazo que a referida decisão fixa para a sua partida voluntária. Além disso, o Tribunal de Justiça enuncia que, para beneficiar de um novo direito de residência ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva no mesmo território, o cidadão da União que foi objeto dessa decisão de afastamento deve não só ter abandonado fisicamente o território do Estado-Membro de acolhimento mas também ter posto termo à sua residência nesse território de forma real e efetiva, de modo que, por ocasião do seu regresso ao referido território, não se pode considerar que a sua residência se inscreve, na realidade, na continuação da sua residência anterior nesse território.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Para chegar a esta conclusão, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça examina se a mera partida física do cidadão da União do Estado-Membro de acolhimento basta para que se possa considerar que foi plenamente executada uma decisão de afastamento tomada a seu respeito com base no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva «residência». A este respeito, o Tribunal de Justiça observa que os efeitos no tempo dessa decisão de afastamento não resultam da redação desta diretiva. Em seguida, atendendo ao objetivo prosseguido por esta disposição e ao contexto em que se insere, bem como à finalidade desta diretiva, o Tribunal de Justiça observa que a possibilidade dada ao Estado-Membro de acolhimento de afastar o cidadão da União que já não reside legalmente no seu território se insere no objetivo específico previsto na Diretiva «residência», que consiste em evitar que os cidadãos da União e os membros das suas famílias se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante a sua residência temporária. O Tribunal de Justiça refere, além disso, que uma interpretação que consista em enunciar que a simples partida física do cidadão da União é suficiente para efeitos da execução de uma decisão de afastamento conduziria a permitir-lhe invocar múltiplas estadas temporárias sucessivas num Estado-Membro para aí residir, na realidade, de forma perene, sem preencher as condições do direito de residência permanente previstas na Diretiva «residência». Segundo o Tribunal de Justiça, tal interpretação seria incoerente com o contexto global da Diretiva «residência», que previu um sistema gradual no que respeita ao direito de residência no Estado-Membro de acolhimento, que conduz ao direito de residência permanente.

Além disso, o Tribunal de Justiça entende que a concessão de um prazo mínimo de um mês a contar da notificação da decisão de afastamento para a executar (3), na medida em que permite ao cidadão interessado preparar a sua partida, milita a favor da interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva «residência» no sentido de que a execução de uma decisão de afastamento tem lugar quando esse cidadão põe um termo real e efetivo à sua residência nesse território.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça fornece indicações úteis ao órgão jurisdicional de reenvio para que este possa determinar, com base numa apreciação global de todas as circunstâncias do litígio que lhe foi submetido, se o cidadão da União em causa pôs termo à sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento de maneira real e efetiva, pelo que a decisão de afastamento de que foi objeto foi plenamente executada. A este título, o Tribunal de Justiça declara, antes de mais, que impor a esse cidadão, em todos os casos, que se ausente do Estado-Membro de acolhimento durante um período mínimo, por exemplo, de três meses, para poder invocar um novo direito de residência no Estado-Membro, em virtude do artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva, equivaleria a subordinar o exercício desse direito fundamental a uma limitação não prevista nos Tratados nem nesta diretiva. Todavia, a duração do período passado por essa pessoa fora do território do Estado-Membro de acolhimento na sequência da adoção da decisão de afastamento tomada



pode revestir uma certa importância, na medida em que, quanto mais longa for a ausência do interessado do território do Estado-Membro de acolhimento, mais esta indicia o caráter real e efetivo da cessação da sua residência. Por outro lado, entre as indicações úteis fornecidas pelo Tribunal de Justiça, este último sublinha a importância de todos os elementos que comprovam uma rutura dos laços entre o cidadão da União em causa e o Estado-Membro de acolhimento, como a rescisão de um contrato de arrendamento ou uma mudança de morada. O Tribunal de Justiça precisa que a pertinência de tais elementos deve ser apreciada pela autoridade nacional competente à luz de todas as circunstâncias concretas que caracterizam a situação específica do cidadão da União em causa.

Por último, o Tribunal de Justiça precisa as consequências da não execução de uma decisão de afastamento. A este respeito, o Tribunal de Justiça refere que, embora resulte dessa verificação que o cidadão da União não pôs termo à sua residência temporária no território do Estado-Membro de acolhimento de forma real e efetiva, esse Estado-Membro não está obrigado a adotar uma nova decisão de afastamento com base nos mesmos factos que deram origem à decisão de afastamento já tomada contra esse cidadão, mas pode basear-se nesta última decisão para o obrigar a abandonar o seu território. Todavia, o Tribunal de Justiça precisa que uma alteração material de circunstâncias que permita ao cidadão da União preencher as condições previstas no artigo 7.º da Diretiva «residência», no que respeita ao direito de residência por mais de três meses, privaria a decisão de afastamento de que é objeto de qualquer efeito e imporia, apesar da sua não execução, que se considerasse regular a sua permanência no território do Estado-Membro em causa. Quanto à possibilidade de um Estado-Membro verificar se tal decisão de afastamento foi plenamente executada, apesar das limitações impostas pelo direito da União a tais controlos, certas disposições da Diretiva «residência» visam permitir ao Estado-Membro de acolhimento assegurar que a residência temporária dos nacionais de outros Estados-Membros no seu território esteja em conformidade com esta diretiva (4). O Tribunal de Justiça declara ainda que uma decisão de afastamento tomada contra um cidadão da União, com base no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva «residência», não lhe pode ser oposta quando, ao abrigo do artigo 5.º desta diretiva, que prevê o direito de entrada no território do Estado-Membro de acolhimento, esse cidadão se desloca pontualmente para o referido território para fins diferentes de aí residir.

NOTAS

1 Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77; a seguir «Diretiva “residência”»).

2 Esta disposição prevê, designadamente, que certos procedimentos previstos no capítulo VI da referida diretiva, sob a epígrafe «Restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública» (os procedimentos previstos nos artigos 30.º e 31.º), se aplicam, por analogia, a todas as decisões de restrição da livre circulação dos cidadãos da União Europeia e membros das suas famílias, por razões que não sejam de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

3 Previsto no artigo 30.º, n.º 3, da Diretiva «residência» e aplicável por analogia a uma decisão tomada com fundamento no artigo 15.º desta diretiva.

4 É o que acontece, nomeadamente, com o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva «residência», segundo o qual o Estado-Membro pode exigir à pessoa em questão que comunique a sua presença no



seu território num prazo razoável e não discriminatório, podendo o incumprimento desta última obrigação, como o incumprimento da obrigação de registo, ser passível de sanções proporcionadas e não discriminatórias.

Ano de 2020:

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 10 de dezembro de 2020, processo C-220/20, EU:C:2020:1022 (XX contra OO) - Reenvio prejudicial — Artigo 53.º, n.º 2, e artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Estado de emergência sanitária nacional — Continuidade da atividade judicial — Adiamento das audiências — Falta de esclarecimentos suficientes quanto ao contexto factual e regulamentar do litígio no processo principal e quanto às razões que justificam a necessidade de uma resposta à questão prejudicial — Inadmissibilidade manifesta:**

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 2, de l’article 4, paragraphe 3, de l’article 6, paragraphe 1, et de l’article 9 TUE ainsi que de l’article 67, paragraphes 1 et 4, et des articles 81 et 82 TFUE, lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la «Charte»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant XX à OO au sujet d’une demande en réparation de dommages prétendument causés à XX par OO lors d’un accident de la circulation.

Le droit italien

3 Par la delibera del Consiglio dei Ministri – Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili (délibération du Conseil des ministres portant déclaration de l’état d’urgence du fait du risque sanitaire lié à la survenance de pathologies dues à des agents viraux transmissibles), du 31 janvier 2020 (GURI no 26, du 1er février 2020, p. 7), le gouvernement italien a déclaré l’état d’urgence du fait du risque sanitaire (ci-après l’“état d’urgence sanitaire”) pour une durée de six mois allant jusqu’au 31 juillet 2020.

4 Par l’article 14, paragraphe 4, du decreto-legge n. 34 – Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19 (décret-loi no 34, portant mesures urgentes en matière de santé, de soutien au travail et à l’économie, ainsi que de politiques sociales par suite de la situation épidémiologique liée à la COVID-19), du 19 mai 2020 (supplément ordinaire à la GURI no 128, du 19 mai 2020, ci-après le “décret-loi n° 34/2020”), la durée initiale de l’état d’urgence sanitaire a été prorogée de six mois, soit jusqu’au 31 janvier 2021.

5 Dans ce cadre, diverses dispositions d’urgence ont été adoptées par le législateur italien, lesquelles ont, en particulier, restreint l’activité judiciaire en matière civile et pénale, puis l’ont suspendue pour la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, un nombre limité d’affaires considérées comme présentant une urgence particulière ayant cependant été exemptées de cette suspension.

6 Parmi ces dispositions figure le decreto-legge n. 18 – Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19 (décret-loi no 18, portant mesures de renforcement du service de santé national et mesures de soutien économique aux familles, aux travailleurs et aux



entreprises, liées à la crise épidémiologique de la COVID-19), du 17 mars 2020 (GURI no 70, du 17 mars 2020, p. 1), converti en loi, avec modifications, par la loi no 27 du 24 avril 2020 (supplément ordinaire à la GURI n° 110, du 29 avril 2020) et modifié par le décret-loi no 28/2020 du 30 avril 2020 (GURI no 111, du 30 avril 2020, p. 1) (ci-après le “décret-loi no 18/2020”).

7 Le décret-loi no 18/2020 comporte une série de mesures portant sur l’activité judiciaire, notamment des mesures d’organisation relatives au traitement des affaires pénales et civiles visant, en particulier, à assurer la poursuite de l’activité juridictionnelle, dans la mesure requise par la nature des affaires et dans des conditions conformes aux règles d’hygiène et de prévention adoptées par les autorités sanitaires.

8 Le paragraphe 7 de l’article 83 de ce décret-loi prévoit, notamment, au point d), l’adoption de lignes directrices contraignantes pour la fixation et la tenue des audiences, au point e), la tenue à huis clos de toutes les audiences pénales publiques ou de comparution ainsi que des audiences civiles publiques, au point f), la tenue des audiences civiles qui n’exigent pas la présence physique d’autres personnes que les parties et leurs avocats respectifs par tout moyen de communication à distance répondant aux exigences applicables, selon des modalités propres à garantir le respect du contradictoire ainsi qu’une participation effective des parties, la présence du juge dans les locaux de la juridiction étant requise, au point g), le report des audiences civiles et pénales à une date postérieure au 31 juillet 2020, à l’exception des affaires présentant un caractère d’urgence particulière visées au paragraphe 3 de ce même article, et, au point h), la tenue des audiences civiles qui n’exigent pas la présence physique d’autres personnes que les avocats des parties par voie électronique, sous forme de dépôt et d’échange de notes écrites limitées aux seules demandes et conclusions, le juge statuant ultérieurement, hors audience.

9 En ce qui concerne le régime applicable aux personnels des administrations publiques, dont le personnel des juridictions, les modalités du régime dit du “travail souple” (“lavoro agile”), visé à l’article 87, paragraphe 1, deuxième phrase, du décret-loi no 18/2020, s’appliquent aussi longtemps que perdurera la situation de crise sanitaire, les personnels concernés exerçant alors, en principe, leurs fonctions à domicile, conformément à cette disposition.

Le litige au principal et la question préjudicielle

10 Par acte du 12 juin 2019, XX a cité OO à comparaître devant le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano, Italie), la juridiction de renvoi, en vue d’obtenir la condamnation de OO à l’indemnisation des préjudices que XX prétend avoir subis à l’occasion d’un accident de la circulation survenu le 31 octobre 2018. Dans son acte de comparution du 3 septembre 2019, OO, soutenant que la responsabilité de cet accident devait être attribuée à WW, a appelé cette dernière partie à la cause. Par ordonnance du 22 mai 2020, parvenue à la Cour le 28 mai 2020, la juridiction de renvoi a admis XC et VS à intervenir dans cette procédure.

11 Cette juridiction, qui siège en tant que juge unique (ci-après le “juge de renvoi”), indique qu’elle avait ordonné, dans le cadre de l’instruction de cette affaire, la comparution personnelle des parties lors d’une audience initialement fixée le 4 mai 2020. Le juge de renvoi expose que, cependant, en raison de la crise provoquée par la pandémie de COVID-19, le législateur italien a adopté, au titre de l’état d’urgence sanitaire instauré le 31 janvier 2020, diverses mesures d’urgence, dont celles relatives au fonctionnement des juridictions visées aux points 5 à 9 de la présente ordonnance, qui l’ont conduit à reporter cette audience dans un premier temps au 1er juin 2020, puis, dans un second temps, à une date ultérieure indéterminée, mais postérieure au 31 août 2020.

12 En ce qui concerne la mise en œuvre de ces mesures d’urgence dans le cadre de ses propres activités judiciaires, le juge de renvoi estime que, compte tenu des lignes directrices adoptées



par le président du Tribunale di Lanciano (tribunal de Lanciano, Italie) au titre de l'article 83, paragraphe 7, sous d), du décret-loi n° 18/2020 ainsi que des moyens matériels et humains dont il dispose, le report des audiences à une date ultérieure, en application de l'article 83, paragraphe 7, sous g), de ce même décret-loi – telle qu'ordonnée dans l'affaire en cause devant lui –, représente la seule solution envisageable, en pratique, aux fins du traitement des affaires qui lui ont été attribuées, eu égard à leur objet.

13 En effet, parmi les modalités procédurales prévues à l'article 83, paragraphe 7, du décret-loi no 18/2020, seule la tenue des audiences par tout moyen agréé de communication à distance, visée à cette disposition, au point f), serait théoriquement envisageable en ce qui concerne les affaires civiles relevant de la compétence des juges de paix de Lanciano. Toutefois, l'absence d'équipement informatique à la disposition de la justice de paix et de dématérialisation de la procédure civile ferait obstacle à la tenue de telles "audiences à distance". À cela s'ajouterait l'insuffisance des accès à distance accordés au personnel du greffe, alors que celui-ci continuerait à exercer ses fonctions, en principe, à domicile selon le régime dit du "travail souple".

14 À cet égard, le juge de renvoi précise aussi que, d'une part, du fait de l'absence d'informatisation de la justice de paix, les conditions pour pouvoir traiter les affaires selon les modalités prévues au point h) de cet article 83, paragraphe 7, ne sont pas réunies et, d'autre part, la tenue d'audiences suivant le mode d'organisation prévu au point e) dudit article 83, paragraphe 7, n'est pas non plus envisageable, considérant l'impossibilité de respecter les conditions d'hygiène imposées – les dispositifs de protection et de prévention de la contagion prévus par les protocoles sanitaires du Ministero della Salute (ministère de la Santé, Italie) n'ayant pas été fournis aux juridictions – et ce mode d'organisation étant, en tout état de cause, réservé aux affaires qualifiées "d'urgentes" par l'article 83, paragraphe 3, du décret-loi n° 18/2020, dont aucune ne relèverait de la justice de paix de Lanciano.

15 Confronté à une telle situation, le juge de renvoi considère, tout d'abord, que les mesures d'urgence en question portent gravement atteinte à la dignité de sa fonction ainsi qu'à son indépendance. Il se réfère, notamment, au statut particulier du juge de paix, qui, en tant que magistrat onorario, est rémunéré à la tâche sous forme d'indemnité de vacation et serait privé de toute rémunération jusqu'à la reprise des audiences. À cet égard, tout en admettant qu'il est, en principe, admis à solliciter l'obtention du soutien financier mensuel prévu à l'article 119 du décret-loi no 18/2020, il observe que l'octroi d'un tel soutien, pour une durée limitée à trois mois, est subordonné à une suspension effective et généralisée de l'activité judiciaire. S'agissant des juges de paix, une telle suspension n'aurait toutefois pas eu lieu, dans la mesure où ils restent tenus, dans la limite de leurs compétences, d'assurer le traitement des affaires urgentes visées à l'article 83, paragraphe 3, du décret-loi no 18/2020. Or, si certaines de celles-ci relèveraient de la compétence des juges de paix, aucune de celles-ci ne relèverait de la compétence territoriale des juges de paix de Lanciano, de sorte que le juge de renvoi ne pourrait pas satisfaire aux conditions d'octroi de ce soutien financier.

16 Le juge de renvoi estime, ensuite, que les effets de ces mêmes mesures d'urgence portent également gravement atteinte aux droits des parties à ce que leur cause soit entendue de manière équitable et dans un délai raisonnable.

17 Enfin, l'allongement des délais de procédure résultant du report des audiences à une date probablement postérieure au 31 janvier 2021 pourrait l'exposer au risque de voir sa responsabilité engagée du fait du retard en découlant, étant donné qu'il est responsable des rôles qui lui sont attribués et des modalités de tenue et de direction des audiences. Il précise cependant que, dans l'affaire pendante devant lui, le report de l'audience ne relève pas de sa responsabilité, mais résulte du fait que l'avocat de l'une des parties réside en dehors de la région dans laquelle se situe le Tribunale di Lanciano (tribunal de Lanciano).



18 Le juge de renvoi souligne, par ailleurs, que la majeure partie des dispositions de droit interne applicables aux affaires soumises à son examen, y compris au litige dans le cadre duquel il saisit la Cour, résulte de la transposition du droit de l'Union par le législateur italien.

19 Dans ces conditions, le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante, telle que rectifiée par une ordonnance de ce dernier du 22 mai 2020:

“L’article 2, l’article 4, paragraphe 3, l’article 6, paragraphe 1, et l’article 9 TUE, l’article 67, paragraphes 1 et 4, [ainsi que] les articles 81 et 82 [TFUE], lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la [Charte], s’opposent-ils à des dispositions de droit interne telles que les articles 42, 83 et 87 du décret-loi no 18/2020, la délibération du Conseil des ministres du 31 janvier 2020 [mentionnée au point 3 de la présente ordonnance] qui a déclaré l’état d’urgence sanitaire national pour six mois jusqu’au 31 juillet 2020 et les articles 14 et 263 du [décret-loi no 34/2020], qui ont prorogé l’état d’urgence national dû à la COVID-19 et la paralysie de la justice civile et pénale [ainsi que] du travail administratif des juridictions italiennes jusqu’au 31 janvier 2021, dispositions lues en combinaison, en ce qu’elles enfreignent l’indépendance du juge de renvoi et le principe du procès équitable ainsi que les droits, qui y sont liés, de la dignité des personnes, de la liberté et de la sécurité, de l’égalité devant la loi, de la non-discrimination, de conditions de travail équitables et justes, de l’accès aux prestations de sécurité sociale, de la liberté de circulation et de séjour?

Plus précisément, le gouvernement italien a-t-il violé l’indépendance du juge de [renvoi] et le droit à un procès équitable des parties au présent litige et à toutes les affaires pendantes devant le juge de [renvoi], dès lors que se sont produites les conditions juridiques et factuelles suivantes:

– le 31 janvier 2020, par une décision adoptée sans la concertation obligatoire avec les régions et en utilisant une procédure qui n’est pas prévue par le droit interne pour une crise sanitaire, le Conseil des ministres a déclaré l’état d’urgence nationale dû à la COVID-19 pour une durée de six mois, jusqu’au 31 juillet 2020, en concentrant entre les mains de la présidence du Conseil des ministres la compétence d’adopter toutes les dispositions pour faire face à une situation épidémiologique à ce moment inexistante sur le territoire national, sans allouer les moyens économiques appropriés à la crise déclarée;

– par un décret d’urgence, le gouvernement italien a suspendu, pour la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, l’activité judiciaire en matière civile et pénale, à l’exception d’un très petit nombre d’affaires qualifiées d’urgentes sur le plan législatif et non selon l’évaluation du juge, affaires qui ont été traitées en audience publique sans prévoir de mesures spécifiques pour contenir la contagion de la COVID-19, alors que l’activité du juge de [renvoi] a été intégralement suspendue, en l’absence de possibilité de traiter des affaires urgentes relevant de la catégorie prévue par le législateur;

– du 9 mars au 11 mai 2020, le gouvernement italien n’a pas pourvu à l’assainissement et à la désinfection extraordinaire des juridictions, des locaux et du matériel utilisés par l’administration judiciaire, ni à l’achat du matériel hygiénique et sanitaire et des dispositifs de protection individuels, ni à l’achat du matériel informatique et des licences d’utilisation nécessaires pour informatiser aussi la justice civile et pénale dans les justices de paix, alors que, pour prendre



des mesures destinées à contenir le virus et reprendre l'activité judiciaire ordinaire, le Ministero della giustizia [(ministère de la Justice, Italie)] disposait de moyens financiers d'un montant très élevé et à utiliser immédiatement, en dérogation aux règles du droit de l'Union [et du droit] national en matière de marchés publics, sans obligation comptable et administrative en matière d'emploi des fonds publics et sans contrôle de la Corte dei conti [(cour des comptes, Italie)];

– pour la période allant du 12 mai au 31 juillet 2020, en matière civile et pénale, c'est-à-dire des matières relevant de la compétence du juge de [renvoi], à l'exception de la catégorie restreinte des affaires urgentes comme celles qui avaient déjà été traitées en audience publique pendant la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, le gouvernement italien a imposé par un décret d'urgence, pour les très rares audiences qui devraient être tenues, des modes d'organisation soit impossibles à mettre en œuvre, comme la procédure à distance, du fait des carences structurelles du système informatique et de l'organisation du travail du ministère de la Justice, soit gravement attentatoires aux droits de la défense et au contradictoire des parties, comme les audiences par procédure écrite hors de la présence des avocats et des parties;

– pour la période allant du 12 mai 2020 au 31 janvier 2021, en matière civile et pénale, le ministère de la Justice n'a pas permis et ne permettra pas de tenir des audiences publiques même à huis clos, à cause de l'impossibilité d'utiliser le personnel administratif des greffes qui se trouve en mode de travail souple sans connexion à distance avec les juridictions, de l'absence d'assainissement et de désinfection extraordinaire des juridictions, des locaux et du matériel utilisés par l'administration judiciaire, de l'absence d'achat de matériel hygiénique et sanitaire et des dispositifs de protection individuels, de l'absence de protocoles prévoyant des mesures destinées à contenir la contagion dans l'exercice de l'activité judiciaire, la responsabilité de tenir (en de rares occasions) ou de ne pas tenir (dans la généralité des cas) les audiences publiques, faute des conditions de sécurité sanitaire et de protection contre la crise de la COVID-19, étant reportée sur les Capi degli Uffici giudiziari [(chefs de corps des juridictions, Italie)] (présidents de tribunal pour les affaires en première instance) ou sur les différents juges;

– pour la période allant du 9 mars 2020 au 31 janvier 2021, le juge de [renvoi] a été placé dans des conditions telles qu'il n'a pu tenir d'audience suivant aucun des modes d'organisation prévus par les décrets d'urgence, que ce soit en audience publique, suivant le mode de la procédure à distance avec salle d'audience virtuelle ou suivant le mode de la procédure écrite en dehors de la présence des avocats et des parties, et il sera contraint de reporter toutes les affaires inscrites sur ses rôles en matière civile et pénale à une date postérieure au 31 août 2020 et, avec la publication du décret-loi [no 34/2020], au 31 janvier 2021;

– à cause de l'absence de toute activité juridictionnelle en termes d'audiences tenues et de décisions de justice rendues pendant la période allant du 9 mars 2020 au 31 janvier 2021, le juge de [renvoi] n'a perçu ni ne percevra aucune indemnité du ministère de la Justice, fût-ce à titre d'aide économique dans le cadre de la crise sanitaire;



– enfin, par un décret d’urgence, le gouvernement italien a prorogé pour six mois supplémentaires, jusqu’au 31 janvier 2021, l’état d’urgence nationale et l’actuelle paralysie de la justice civile et pénale, alors que, depuis le 18 mai 2020, toutes les activités productives et économiques qui se déroulent dans le cadre territorial relevant de la compétence régionale ont repris, et que la libre circulation entre les régions et à l’égard des États [membres] de l’Union, sans obligation de quarantaine, a repris depuis le 3 juin 2020, avec l’adoption de modestes mesures hygiéniques et sanitaires ainsi que de distanciation sociale.”

20 Le juge de renvoi a demandé, en outre, que la présente affaire soit soumise à la procédure accélérée prévue à l’article 105 du règlement de procédure de la Cour.

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

21 En vertu de l’article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître d’une affaire ou lorsqu’une demande ou une requête est manifestement irrecevable, la Cour, l’avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d’ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

22 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

23 Aux termes d’une jurisprudence constante de la Cour, la procédure instituée à l’article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d’interprétation du droit de l’Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu’elles sont appelées à trancher. La justification du renvoi préjudiciel est cependant non pas la formulation d’opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques, mais le besoin inhérent à la solution effective d’un litige (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 44 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 42).

24 En effet, ainsi qu’il ressort des termes mêmes de l’article 267 TFUE, la décision préjudicielle sollicitée doit être “nécessaire” pour permettre à la juridiction de renvoi de “rendre son jugement” dans l’affaire dont elle se trouve saisie (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 45, ainsi que ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 43).

25 La Cour a ainsi itérativement rappelé qu’il ressort à la fois des termes et de l’économie de l’article 267 TFUE que la procédure préjudicielle présuppose, notamment, qu’un litige soit effectivement pendant devant les juridictions nationales, dans le cadre duquel elles sont appelées à rendre une décision susceptible de prendre en considération l’arrêt préjudiciel (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 46 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 44).

26 Dans le cadre d’une telle procédure, il doit ainsi exister entre ce litige et les dispositions du droit de l’Union dont l’interprétation est sollicitée un lien de rattachement tel que cette interprétation réponde à un besoin objectif pour la décision que la juridiction de renvoi doit prendre (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 48 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 45).



27 Par ailleurs, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l’Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s’insèrent les questions qu’il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. En effet, la Cour est uniquement habilitée à se prononcer sur l’interprétation d’un texte de l’Union à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale (arrêts du 26 juillet 2017, *Superfoz – Supermercados*, C-519/16, EU:C:2017:601, point 44 et jurisprudence citée, ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 36 ainsi que jurisprudence citée).

28 La Cour insiste également sur l’importance de l’indication, par le juge national, des raisons précises qui l’ont conduit à s’interroger sur l’interprétation du droit de l’Union et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour. En effet, étant donné que c’est la décision de renvoi qui sert de fondement à la procédure devant la Cour, il est indispensable que le juge national explicite, dans la décision de renvoi elle-même, le cadre factuel et réglementaire du litige au principal et donne un minimum d’explications sur les raisons du choix des dispositions du droit de l’Union dont il demande l’interprétation ainsi que sur le lien qu’il établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige qui lui est soumis (voir, en ce sens, ordonnance du 28 juin 2000, *Laguillaumie*, C-116/00, EU:C:2000:350, points 23 et 24, ainsi que arrêt du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 37 ainsi que jurisprudence citée).

29 Ces exigences concernant le contenu d’une demande de décision préjudicielle figurent de manière explicite à l’article 94 du règlement de procédure, dont la juridiction de renvoi est censée, dans le cadre de la coopération instaurée à l’article 267 TFUE, avoir connaissance et qu’elle est tenue de respecter scrupuleusement (arrêts du 5 juillet 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, point 19 et jurisprudence citée, ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

30 Aux termes de cet article 94, toute demande de décision préjudicielle contient “un exposé sommaire de l’objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu’ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées”, “la teneur des dispositions nationales susceptibles de s’appliquer en l’espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente”, ainsi que “l’exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s’interroger sur l’interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l’Union, ainsi que le lien qu’elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal”.

31 Lesdites exigences sont également rappelées dans les recommandations de la Cour de justice de l’Union européenne à l’attention des juridictions nationales, relatives à l’introduction de procédures préjudicielles (JO 2019, C 380, p. 1), dont le point 15 reproduit, en substance, les dispositions dudit article 94.

32 En l’occurrence, la demande de décision préjudicielle ne répond manifestement pas aux exigences rappelées aux points 23 à 31 de la présente ordonnance.

33 D’une part, si cette demande permet de déterminer que l’objet du litige au principal consiste en une demande de réparation de dommages qui auraient été causés lors d’un accident de la circulation impliquant un véhicule automoteur, elle ne contient aucune indication relative aux circonstances de cet accident ou au rôle éventuel que les parties à la procédure pendante devant le juge de renvoi auraient joué dans celui-ci. De plus, elle ne précise pas le fondement juridique de cette demande ni les dispositions nationales susceptibles de s’appliquer afin de résoudre ce litige, le juge de renvoi se limitant à faire état de la nature civile de l’affaire au principal et à



relever que la législation interne qu’il aura à appliquer audit litige “découle du processus législatif de transposition du droit de l’Union”.

34 D’autre part, dans la mesure où il ressort de la demande de décision préjudicielle que le juge de renvoi a estimé nécessaire de saisir la Cour de cette demande en raison des modalités organisationnelles dans lesquelles il indique être tenu d’examiner l’affaire au principal, il convient de rappeler que ladite demande porte sur l’interprétation de l’article 2, de l’article 4, paragraphe 3, de l’article 6, paragraphe 1, et de l’article 9 TUE ainsi que de l’article 67, paragraphes 1 et 4, et des articles 81 et 82 TFUE, lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la Charte.

35 Or, il ne ressort pas de la décision de renvoi que le litige au principal présente, que ce soit quant au fond ou quant au régime procédural applicable à son examen, un lien de rattachement avec ces dispositions du traité UE ou du traité FUE ou que le juge de renvoi serait appelé à appliquer l’une quelconque de ces dispositions aux fins de dégager la solution de fond à réserver à ce litige. En outre, il n’en ressort pas davantage qu’une réponse de la Cour à la question préjudicielle serait de nature à pouvoir fournir au juge de renvoi une interprétation du droit de l’Union lui permettant de trancher des questions procédurales de droit national dont il se trouverait saisi avant de pouvoir statuer sur le fond du litige, la décision de renvoi ne contenant aucune indication en ce sens.

36 Dans ces conditions, il s’impose de constater qu’il ne ressort pas de la décision de renvoi qu’il existerait, entre les dispositions du traité UE ou du traité FUE sur lesquelles porte cette question et le litige au principal, un lien de rattachement qui soit propre à rendre l’interprétation sollicitée nécessaire afin que le juge de renvoi puisse, en application des enseignements découlant de l’interprétation demandée, adopter une décision qui serait requise aux fins de statuer sur ce litige. Au contraire, il apparaît de manière manifeste que ladite demande porte non pas sur une interprétation du droit de l’Union qui réponde à un besoin objectif pour la solution dudit litige, mais revêt un caractère général.

37 Au demeurant, la décision de renvoi ne contient aucune explication quant au choix des dispositions du droit de l’Union dont l’interprétation est sollicitée ou quant aux doutes que le juge de renvoi éprouve à cet égard, celui-ci se limitant à faire état de considérations d’ordre général. En effet, il ressort du libellé de la question préjudicielle que l’interprétation sollicitée du droit de l’Union devrait lui permettre d’apprécier, en substance, la validité des modalités organisationnelles régissant la tenue des audiences dans les affaires pendantes devant lui, et notamment dans le litige au principal, sur laquelle il s’interroge dans la mesure où lesdites modalités, lues conjointement, enfreindraient “[son] indépendance [...], le principe du procès équitable ainsi que les droits, qui y sont liés, de la dignité des personnes, de la liberté et de la sécurité, de l’égalité devant la loi, de la non-discrimination, de conditions de travail équitables et justes, de l’accès aux prestations de sécurité sociale, [ainsi que] de la liberté de circulation et de séjour”.

38 Or, pour autant que le juge de renvoi entende, par cette affirmation, ou même par son exposé des effets concrets qui résulteraient des mesures d’urgence relatives au fonctionnement des juridictions adoptées par le législateur italien au titre de l’état d’urgence sanitaire – figurant aux points 12 à 14 de la présente ordonnance –, ou par ses développements relatifs à son indépendance et au droit à une protection juridictionnelle effective – présentés aux points 15 à 17 de la même ordonnance –, justifier du choix des dispositions du traité UE et du traité FUE qu’il vise dans sa question et de la pertinence de celle-ci, il suffit de constater que ces considérations d’ordre général ne comportent aucune référence précise à ces dispositions ni aucune explication claire des motifs pour lesquels il s’interroge sur leur interprétation dans le contexte de l’application de ces mesures d’urgence au litige au principal.



39 Il y a donc lieu de constater que la décision de renvoi ne contient pas davantage l'exposé requis des raisons qui ont conduit le juge de renvoi à s'interroger sur l'interprétation de ces dispositions du droit de l'Union, ni du lien qu'il établit entre lesdites dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal.

40 Par ailleurs, pour autant que la question préjudicielle puisse être considérée comme portant également sur l'interprétation des articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la Charte relatifs, respectivement, à la dignité humaine, au droit à la liberté et à la sûreté, à l'égalité en droit, à la non-discrimination, aux conditions de travail justes et équitables, à la sécurité sociale et à l'aide sociale, à la liberté de circulation et de séjour, ainsi qu'au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, il y a lieu de constater que ce manque d'information ne permet pas non plus à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité de ces articles (voir, par analogie, arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, point 36, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, point 37).

41 En effet, l'article 51, paragraphe 1, de la Charte prévoit que les dispositions de celle-ci s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ainsi, lorsqu'une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence (arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, point 39, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, point 40).

42 À cet égard, la seule affirmation du juge de renvoi, selon laquelle la majeure partie des dispositions de droit interne applicables aux affaires soumises à son examen, y compris au litige dans le cadre duquel il saisit la Cour, résulte de la transposition du droit de l'Union par le législateur italien, est manifestement insuffisante pour permettre à la Cour de constater une telle mise en œuvre.

43 L'applicabilité éventuelle des articles de la Charte cités par le juge de renvoi n'aurait pu, le cas échéant, être constatée que si les autres dispositions du droit de l'Union visées dans la question préjudicielle étaient applicables dans l'affaire au principal. Or, pour les raisons indiquées aux points 35 à 39 de la présente ordonnance, cette question est manifestement irrecevable en ce qu'elle vise ces autres dispositions. La demande de décision préjudicielle est, par suite, également manifestement irrecevable dans la mesure où elle doit être comprise comme portant sur lesdites dispositions de la Charte (voir, par analogie, arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, points 40 et 41, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, points 41 et 42).

44 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater, en application de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, que la présente demande de décision préjudicielle est manifestement irrecevable.

Sur la demande de procédure accélérée

45 Compte tenu de l'ensemble de ces considérations et de l'adoption de la présente ordonnance, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande tendant à ce que la présente affaire soit soumise à une procédure accélérée.

Sur les dépens

46 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.



Par ces motifs, la Cour (dixième chambre) ordonne:

La demande de décision préjudicielle introduite par le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano, Italie), par décision du 18 mai 2020, est manifestement irrecevable.

Signatures»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 11 de junho de 2020, processo C-206/19, EU:C:2020:463 («KOB» SIA contra Madonas novada pašvaldības Administratīvo aktu strīdu komisija) - Reenvio prejudicial — Artigos 49.º e 63.º TFUE — Liberdade de estabelecimento e livre circulação de capitais — Diretiva 2006/123/CE — Aquisições de terrenos agrícolas na Letónia para exploração — Regime de autorização prévia para as pessoas coletivas — Requisitos específicos aplicáveis unicamente às pessoas coletivas controladas ou representadas por nacionais de outro Estado-Membro — Requisitos de residência e de conhecimento da língua oficial da República da Letónia — Discriminação direta em razão da nacionalidade:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 18.º, 49.º, 63.º e 345.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a «KOB» SIA, sociedade comercial estabelecida na Letónia, à Madonas novada pašvaldības Administratīvo aktu strīdu komisija (Comissão de Recurso Administrativo do Município de Madona, Letónia) a respeito da decisão pela qual esta indeferiu o requerimento da KOB de aquisição de um terreno agrícola.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36), dispõe:

«A presente diretiva estabelece disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços, mantendo simultaneamente um elevado nível de qualidade dos serviços.»

4 O artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva tem a seguinte redação:

«A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.»

5 O artigo 4.º dessa diretiva dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:
[...]

5) “Estabelecimento”: o exercício efetivo pelo prestador de uma atividade económica na aceção do artigo 43.º do Tratado, por um período indeterminado e através de uma infraestrutura estável a partir da qual a prestação de serviços é efetivamente assegurada;



6) “Regime de autorização”: qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício;
[...]

6 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Regimes de autorização», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros só podem subordinar a um regime de autorização o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício se forem cumpridas as condições seguintes:

a) O regime de autorização não ser discriminatório em relação ao prestador visado;
[...]

7 O artigo 10.º da Diretiva 2006/123 tem a seguinte redação:

«1. Os regimes de autorização devem basear-se em critérios que obstem a que as autoridades competentes exerçam o seu poder de apreciação de forma arbitrária.

2. Os critérios referidos no n.º 1 devem ser:

a) Não discriminatórios;
[...]

8 O artigo 14.º da referida diretiva, que tem por epígrafe «Requisitos proibidos», dispõe:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território ao cumprimento dos requisitos seguintes:

1) Requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, no local da sede, em especial:

[...]
b) Requisito de residência do prestador, do seu pessoal, das pessoas que detêm o capital social ou dos membros dos órgãos de gestão e de fiscalização no respetivo território;
[...]

Direito letão

9 O artigo 28.º¹, primeiro parágrafo, n.º 2, da likums «Par zemes privatizāciju lauku apvidos» (Lei da Privatização de Terras em Zonas Rurais, Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 1992, n.ºs 32 a 34) dispõe que as pessoas coletivas «podem adquirir terrenos agrícolas e terrenos cuja categoria dominante de uso seja a agricultura [...] bem como uma participação na propriedade desses terrenos [...] [se preencherem] todos os seguintes requisitos:
[...]

b) comprovarem por escrito, caso os terrenos tenham sido objeto de pedido de pagamentos diretos no ano anterior ou no ano em curso, que iniciarão a utilização desses terrenos na atividade agrícola no ano seguinte à aquisição e que essa utilização terá continuidade, ou, caso os terrenos não tenham sido objeto de pedido de pagamentos diretos no ano anterior ou no ano em curso, no prazo de três anos, e que essa utilização terá continuidade;
[...]



f) o sócio ou sócios que, em conjunto, representem mais de metade do direito a voto na sociedade e todas as pessoas que tenham poderes para a representar sejam nacionais de outros Estados-Membros da União, de Estados do Espaço Económico Europeu ou da Confederação Suíça, tenham um certificado de registo enquanto cidadãos da União e um documento comprovativo de um nível mínimo de domínio da língua oficial correspondente ao B2.»

10 De acordo com o artigo 25.º do Ministru kabineta noteikumi Nr. 675 «Kārtība, kādā Savienības pilsoņi un viņu ģimenes locekļi ieceļo un uzturas Latvijas Republikā» (Decreto do Conselho de Ministros n.º 675 sobre o Procedimento de Entrada e Residência na Letónia de Cidadãos da União e seus Familiares), de 30 de agosto de 2011 (Latvijas Vēstnesis, 2011, n.º 141), quando um cidadão da União Europeia pretender residir na Letónia por mais de três meses, deve registar-se no Gabinete das Migrações e Cidadania (Letónia) e obter um certificado de registo.

11 O procedimento de verificação do conhecimento da língua oficial da República da Letónia é estabelecido pela Ministru kabineta noteikumi Nr. 733 «Noteikumi par valsts valodas zināšanu apjomu un valsts valodas prasmes pārbaudes kārtību profesionālo un amata pienākumu veikšanai, pastāvīgās uzturēšanās atļaujas saņemšanai un Eiropas Savienības pastāvīgā iedzīvotāja statusa iegūšanai un valsts nodevu par valsts valodas prasmes pārbaudi» (Decreto do Conselho de Ministros n.º 733 sobre o Nível de Conhecimento da Língua Oficial e os Procedimentos de Verificação desses Conhecimentos para o Exercício das Funções de uma Profissão ou Função, a Concessão de uma Autorização de Residência Permanente e a Concessão do Estatuto de Residente de Longa Duração na União Europeia, bem como sobre os Custos Oficiais do Teste de Proficiência Linguística Oficial), de 7 de julho de 2009 (Latvijas Vēstnesis, 2009, n.º 110). De acordo com esse decreto, para uma pessoa se qualificar para o nível B2 de conhecimento desta língua, deve ser capaz de manter uma conversa sobre temas da vida quotidiana e profissional.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

12 A KOB é uma sociedade estabelecida na Letónia, cuja atividade empresarial é a agricultura. O seu conselho de administração é composto por uma única pessoa, VP, um cidadão alemão que também tem o poder de representar a sociedade sozinho. Três outras sociedades registadas na Letónia e pertencentes a cidadãos alemães detêm participações no capital social da KOB. Os beneficiários efetivos da KOB são VP e ZT. O segundo é igualmente nacional alemão.

13 Em 10 de janeiro de 2018, a KOB celebrou um contrato de compra de um terreno agrícola com 8,10 hectares e requereu a respetiva autorização de aquisição às autoridades nacionais competentes. Por Decisão de 6 de abril de 2018, a Comissão de Recurso Administrativo do Município de Madona recusou aprovar a aquisição.

14 Em apoio do seu recurso dessa decisão no tribunal de reenvio, o administratīvā rajona tiesa, Rīgas tiesu nams (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Divisão de Riga, Letónia), a KOB alega que a lei letã que rege as condições de aprovação da aquisição de terras agrícolas é contrária à proibição de discriminação em razão da nacionalidade e às liberdades fundamentais consagradas nos artigos 18.º, 49.º e 63.º TFUE e no artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

15 O tribunal de reenvio refere a esse respeito que, nos termos da lei letã, uma pessoa coletiva pode adquirir terrenos agrícolas situados na Letónia. Contudo, quando uma pessoa coletiva seja representada ou controlada por um nacional de outro Estado-Membro, devem estar preenchidos dois requisitos. Por um lado, o cidadão estrangeiro deve registar-se como cidadão da União na Letónia, o que implica que aí pretende permanecer por mais de três meses, e, por outro, tem de



provar que tem o chamado nível B2 de conhecimento da língua letã, correspondente a um domínio suficiente para conduzir uma conversa num contexto profissional. Os mesmos requisitos se aplicam aos nacionais dos Estados do Espaço Económico Europeu (EEE) e da Confederação Suíça.

16 O tribunal de reenvio considera que essa legislação suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o direito da União. Em especial, com base no n.º 80 do Acórdão de 24 de maio de 2011, Comissão/Bélgica (C-47/08, EU:C:2011:334), recorda que o artigo 49.º TFUE assegura o benefício do tratamento nacional a qualquer nacional de um Estado-Membro que se estabeleça noutro Estado-Membro para aí exercer uma atividade por conta própria e proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Além disso, no seu Acórdão de 23 de setembro de 2003, Ospelt e Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, n.º 24), o Tribunal decidiu que, embora o artigo 345.º TFUE não ponha em causa a faculdade de os Estados-Membros preverem medidas específicas para a aquisição de terrenos agrícolas, essas medidas não deixam de estar sujeitas às regras do direito da União, nomeadamente as relativas à não discriminação, à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais.

17 Por outro lado, decorre da Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aquisição de terras agrícolas e o direito da União Europeia (JO 2017, C 350, p. 5) que o direito de adquirir, explorar ou alienar terras agrícolas se inscreve no âmbito do princípio da livre circulação de capitais enunciado no artigo 63.º TFUE. Contudo, tendo em conta a natureza específica dos terrenos agrícolas, a Comissão Europeia teria reconhecido a possibilidade de as autoridades nacionais justificarem certas restrições em nome de objetivos como a preservação da agricultura tradicional, a manutenção da população rural, o combate à pressão fundiária ou a manutenção do espaço rural e da paisagem.

18 Nestas circunstâncias, o administratīvā rajona tiesa, Rīgas tiesu nams (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Divisão de Riga) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O direito da União, e em especial os artigos 18.º, 49.º e 63.º TFUE, opõe-se à legislação de um Estado-Membro que exige às pessoas coletivas, para poderem adquirir a propriedade de terrenos agrícolas, nos casos em que o sócio ou os sócios que, em conjunto, representem mais de metade do capital com direito a voto nessa sociedade e todas as pessoas com poderes para a representar sejam nacionais de outros Estados-Membros da União, a apresentação de um certificado de registo daqueles enquanto cidadãos da União e um documento comprovativo de um nível mínimo de domínio da língua oficial correspondente ao B2?»

Quanto à questão prejudicial

19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se os artigos 18.º, 49.º e 63.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à regulamentação de um Estado-Membro que subordina o direito de uma pessoa coletiva, cujo sócio ou sócios que representem, em conjunto, mais de metade dos direitos de voto e as pessoas que têm o poder de a representar sejam nacionais de outros Estados-Membros, adquirir a propriedade de um terreno agrícola situado no território desse Estado-Membro à apresentação, por esses sócios e representantes, por um lado, de um certificado de registo como residentes nesse Estado-Membro e, por outro, de um documento que comprove que o seu domínio da língua oficial desse mesmo Estado-Membro lhes permite pelo menos manter uma conversa sobre temas do quotidiano e da vida profissional.

20 A título preliminar, há que recordar que, embora o artigo 345.º TFUE, no qual o tribunal de reenvio se baseou, consagre o princípio da neutralidade dos Tratados relativamente ao regime



de propriedade nos Estados-Membros, não tem por efeito subtrair os regimes de propriedade existentes nos Estados-Membros às regras fundamentais do Tratado FUE. Assim, embora essa disposição não ponha em causa a faculdade de os Estados-Membros instituírem um regime de aquisição da propriedade fundiária que preveja medidas específicas aplicáveis às transações relativas a terrenos agrícolas e florestais, esse regime não deixa de estar sujeito, nomeadamente, ao princípio da não discriminação nem às regras da liberdade de estabelecimento e da liberdade de movimentos de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 6 de março de 2018, SEGRO e Horváth, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, n.º 51 e jurisprudência aí referida).

21 Além disso, a questão prejudicial baseia-se nas disposições do Tratado FUE relativas à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais.

22 No que diz respeito às liberdades de circulação, o Tribunal de Justiça já decidiu que, quando uma medida nacional se relaciona simultaneamente com várias liberdades fundamentais, o Tribunal, em princípio, examiná-la-á em relação a apenas uma dessas liberdades se se verificar que, nas circunstâncias do caso, as outras são totalmente secundárias em relação à primeira e podem estar relacionadas com ela (Acórdão de 8 de junho de 2017, Van der Weegen e o., C-580/15, EU:C:2017:429, n.º 25).

23 Resulta de jurisprudência assente que, neste âmbito, se deve ter em consideração o objeto da legislação em causa (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de março de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, n.º 27, e de 3 de março de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, n.ºs 50 e 51).

24 No caso, resulta da decisão de reenvio que a KOB pretende adquirir terrenos agrícolas na Letónia, a fim de os explorar. Daí resulta também que a regulamentação nacional em causa no processo principal não só rege a aquisição de terrenos agrícolas situados na Letónia como tenta também garantir a perenização da sua utilização para fins agrícolas.

25 Assim, o objeto dessa regulamentação não permite determinar se a mesma pertence, de forma preponderante, ao âmbito de aplicação do artigo 49.º TFUE ou do artigo 63.º TFUE. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça tem em conta os elementos factuais do caso para determinar se a situação do litígio no processo principal se integra no âmbito de aplicação de uma ou outra das referidas disposições (v., por analogia, Acórdão de 13 de março de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, n.º 30).

26 No caso, resulta da decisão de reenvio e dos autos no Tribunal de Justiça que a situação de facto que deu origem ao processo principal se caracteriza pelo facto de uma sociedade comercial não ser autorizada a adquirir terrenos agrícolas na Letónia para o exercício da sua atividade agrícola enquanto o seu representante e os seus membros não provarem a sua residência nesse Estado-Membro e um certo domínio da língua letã.

27 Há que considerar que essa situação, contrariamente a outras em que o Tribunal de Justiça pôde concluir pela afetação preponderante da livre circulação de capitais (v., designadamente, Acórdão de 6 de março de 2018, SEGRO e Horváth, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, n.ºs 58 e 59), pertence em primeiro lugar à liberdade de estabelecimento.

28 Consequentemente, e em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.º 22 do presente acórdão, há que considerar que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal deve ser examinada exclusivamente à luz desta última liberdade.



29 Além disso, uma vez que o artigo 49.º TFUE prevê uma regra específica de não discriminação, não é aplicável o artigo 18.º TFUE, que foi igualmente evocado pelo tribunal de reenvio (v., por analogia, Acórdão de 29 de outubro de 2015, Nagy, C-583/14, EU:C:2015:737, n.º 24).

30 Por outro lado, há que recordar que qualquer medida nacional num domínio que tenha sido objeto de harmonização exaustiva a nível da União não deve ser avaliada à luz das disposições de direito primário, mas sim à luz das disposições dessa medida de harmonização (v., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Gysbrechts e Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

31 A este respeito, refira-se que, nos termos do n.º 1 do seu artigo 1.º, a Diretiva 2006/123 aprova as disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores. O capítulo III desta diretiva, de que fazem parte os seus artigos 9.º a 15.º, regula a liberdade de estabelecimento dos prestadores.

32 Os artigos 9.º a 13.º da Diretiva 2006/123 impõem aos Estados-Membros exigências que as respetivas legislações nacionais devem cumprir quando a atividade de serviço esteja subordinada à concessão de autorização. À semelhança do que já foi decidido a propósito do artigo 14.º dessa diretiva, que enuncia uma lista dos requisitos «proibidos» no âmbito do exercício da liberdade de estabelecimento, há que considerar que os artigos 9.º a 13.º dessa mesma diretiva procedem a uma harmonização taxativa no respeitante aos serviços pertencentes ao seu âmbito de aplicação (v., neste sentido, Acórdão de 14 de julho de 2016, Promoimpresa e o., C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, n.ºs 60 e 61).

33 Consequentemente, na medida em que, conforme resulta do n.º 27 do presente acórdão, a regulamentação nacional em causa no processo principal é suscetível de afetar a liberdade de estabelecimento, deve ser examinada à luz das disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123.

34 Conforme resulta da decisão de reenvio, a regulamentação nacional em causa no processo principal introduz um procedimento de autorização prévia à aquisição, por uma pessoa coletiva, de terrenos agrícolas na Letónia e, nesse contexto, sujeita a autorização a determinados requisitos, incluindo, nomeadamente, a certificação, por escrito, de que os terrenos em questão serão utilizados de forma contínua para fins agrícolas.

35 Tal procedimento é suscetível de constituir um «regime de autorização», na aceção do artigo 4.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, a saber, um procedimento que tem por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter um ato formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício.

36 O artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123 sujeita a possibilidade de os Estados-Membros preverem um regime de autorização a determinadas condições. Em particular, esse regime não deve ser discriminatório para o prestador. O artigo 10.º, n.º 2, alínea a), dessa diretiva exige igualmente que os critérios de autorização não sejam discriminatórios.

37 Por outro lado, o artigo 14.º dessa mesma diretiva dispõe que os Estados-Membros não podem subordinar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no seu território ao cumprimento dos requisitos aí enumerados. Em particular, em conformidade com o ponto 1 do referido artigo, são proibidos os requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade, bem como a exigência de residência no seu território para as pessoas detentoras de capital social ou membros dos órgãos de gestão ou de fiscalização do prestador.



38 A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que decorre tanto da redação do artigo 14.º como da sistemática geral da Diretiva 2006/123 que os requisitos enumerados nesse artigo não podem ser justificados (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de junho de 2015, *Rina Services e o.*, C-593/13, EU:C:2015:399, n.ºs 28 a 35, e de 23 de fevereiro de 2016, *Comissão/Hungria*, C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 45).

39 No que se refere ao processo principal, refira-se que, no caso de uma pessoa coletiva que pretenda adquirir terrenos agrícolas na Letónia ser controlada ou representada por nacionais de outros Estados-Membros, a regulamentação em causa no processo principal prevê requisitos específicos, a saber, a obrigação de essas pessoas se registarem como residentes na Letónia e de provarem os seus conhecimentos da língua oficial desse Estado-Membro em nível correspondente pelo menos ao nível B2, que exige que possam manter uma conversa sobre assuntos do quotidiano e profissionais na língua oficial desse Estado-Membro.

40 Como estes requisitos específicos não se aplicam aos cidadãos letões, não se pode deixar de observar que a regulamentação em causa no processo principal contém uma discriminação direta em razão da nacionalidade.

41 Daí resulta que tal regulamentação é contrária aos artigos 9.º, 10.º e 14.º da Diretiva 2006/123.

42 Por conseguinte, deixa de ser necessário examinar se o artigo 63.º TFUE também se opõe a uma legislação como a que está em causa no processo principal.

43 Em face de todas estas considerações, há que responder à questão prejudicial que os artigos 9.º, 10.º e 14.º da Diretiva 2006/123 devem ser interpretados no sentido de que se opõem à regulamentação de um Estado-Membro que subordina o direito de uma pessoa coletiva, cujo sócio ou sócios que representem, em conjunto, mais de metade dos direitos de voto e as pessoas que têm o poder de a representar sejam nacionais de outros Estados-Membros, adquirir a propriedade de um terreno agrícola situado no território desse Estado-Membro à apresentação, por esses sócios e representantes, por um lado, de um certificado de registo como residentes nesse Estado-Membro e, por outro, de um documento que comprove que o seu nível de domínio da língua oficial desse mesmo Estado-Membro lhes permite pelo menos manter uma conversa sobre temas do quotidiano e da vida profissional.

Quanto às despesas

44 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

Os artigos 9.º, 10.º e 14.º da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, devem ser interpretados no sentido de que se opõem à regulamentação de um Estado-Membro que subordina o direito de uma pessoa coletiva, cujo sócio ou sócios que representem, em conjunto, mais de metade dos direitos de voto e as pessoas que têm o poder de a representar sejam nacionais de outros Estados-Membros, adquirir a propriedade de um terreno agrícola situado no território desse Estado-Membro à apresentação, por esses sócios e representantes, por um lado, de um certificado de registo como residentes nesse Estado-Membro e, por outro, de um documento que comprove



que o seu nível de domínio da língua oficial desse mesmo Estado-Membro lhes permite pelo menos manter uma conversa sobre temas do quotidiano e da vida profissional.

Assinaturas»

Ano de 2018:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2018, processo C-673/16, EU:C:2018:385 (Relu Adrian Coman e o. contra Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Artigo 21.º TFUE — Direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União no território dos Estados-Membros — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 3.º — Titulares — Membros da família do cidadão da União — Artigo 2.º, ponto 2, alínea a) — Conceito de “cônjuge” — Casamento entre pessoas do mesmo sexo — Artigo 7.º — Direito de residência por mais de três meses — Direitos fundamentais:

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206369&pagelndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19493696>:

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 23-25):

23. A este respeito, o Tribunal de Justiça já reconheceu, em certos casos, que nacionais de Estados terceiros, membros da família de um cidadão da União, que não pudessem beneficiar, com fundamento nas disposições da Diretiva 2004/38, de um direito de residência derivado no Estado-Membro de que esse cidadão é nacional pudessem, contudo, obter esse direito com fundamento no artigo 21.º, n.º1, TFUE (Acórdão de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º46).

24. Em especial, o Tribunal de Justiça declarou que, quando, por ocasião de uma residência efetiva do cidadão da União num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional, por força e no respeito das condições previstas pela Diretiva 2004/38, se tenha desenvolvido ou consolidado uma vida familiar neste Estado-Membro, o efeito útil dos direitos que o artigo 21.º, n.º1, TFUE confere ao cidadão da União em causa exige que a vida familiar que esse cidadão manteve no referido Estado-Membro possa ser prosseguida quando do seu regresso ao Estado-Membro de que é nacional, através da concessão de um direito de residência derivado ao membro da família em causa, nacional de um Estado terceiro. Com efeito, na falta desse direito de residência derivado, esse cidadão da União poderia ser dissuadido de abandonar o Estado-Membro de que é nacional a fim de exercer o seu direito de residência, ao abrigo do artigo 21.º, n.º1, TFUE, noutro Estado-Membro, pelo fato de não ter a certeza de poder prosseguir no Estado-Membro de que é originário uma vida familiar assim desenvolvida ou consolidada no Estado-Membro de acolhimento (v., neste sentido, Acórdão de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º54 e jurisprudência referida).

25. No que respeita às condições para a concessão deste direito de residência derivado, o Tribunal de Justiça salientou que estas não devem ser mais estritas do que as previstas pela Diretiva 2004/38 para a concessão desse direito de residência a um nacional de um Estado terceiro, membro da família de um cidadão da União que exerceu o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional. Com efeito, esta diretiva deve ser aplicada à situação referida no número precedente do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.ºs 50 e 61; de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.ºs 54 e 55; e de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º61).



2. Numa situação em que um cidadão da União fez uso da sua liberdade de circulação, ao deslocar-se e ao residir de forma efetiva, em conformidade com as condições previstas no artigo 7.º, n.º1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional, e desenvolveu ou consolidou, por essa ocasião, uma vida familiar com um nacional de um país terceiro do mesmo sexo, ao qual se uniu por um casamento legalmente celebrado no Estado-Membro de acolhimento, o artigo 21.º, n.º1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional se recusem a conceder um direito de residência no território desse Estado-Membro ao referido nacional de um país terceiro, pelo fato de o direito do referido Estado-Membro não prever o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

(cf. n.º 51, disp. 1)

51. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que, numa situação em que um cidadão da União fez uso da sua liberdade de circulação, ao deslocar-se e ao residir de forma efetiva, em conformidade com as condições previstas no artigo 7.º, n.º1, da Diretiva 2004/38, num Estado-Membro diferente daquele de que é nacional, e desenvolveu ou consolidou, por essa ocasião, uma vida familiar com um nacional de um país terceiro do mesmo sexo, ao qual se uniu por um casamento legalmente celebrado no Estado-Membro de acolhimento, o artigo 21.º, n.º1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional se recusem a conceder um direito de residência no território desse Estado-Membro ao referido nacional de um país terceiro, pelo fato de o direito do referido Estado-Membro não prever o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

3. O artigo 21.º, n.º1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o nacional de um Estado terceiro, do mesmo sexo do cidadão da União e cujo casamento com este último foi celebrado num Estado-Membro em conformidade com o direito deste, dispõe de um direito de residência superior a três meses no território do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional. Este direito de residência derivado não pode ser sujeito a condições mais estritas do que as previstas no artigo 7.º da Diretiva 2004/38.

(cf. n.º 56, disp 2)

56. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 21.º, n.º1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o nacional de um Estado terceiro, do mesmo sexo do cidadão da União e cujo casamento com este último foi celebrado num Estado-Membro em conformidade com o direito deste, dispõe de um direito de residência superior a três meses no território do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional. Este direito de residência derivado não pode ser sujeito a condições mais estritas do que as previstas no artigo 7.º da Diretiva 2004/38».



Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de novembro de 2012, processo C-40/11, EU:C:2012:691 (Yoshikazu lida contra Stadt Ulm) - Artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 51.º — Diretiva 2003/109/CE — Nacionais de países terceiros — Direito de residência num Estado-Membro — Diretiva 2004/38/CE — Nacionais de países terceiros membros da família de cidadãos da União — Nacional de país terceiro que não acompanha nem se reúne a um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento e que permanece no Estado-Membro de origem daquele cidadão — Direito de residência do nacional de país terceiro no Estado-Membro de origem de um cidadão que reside noutro Estado-Membro — Cidadania da União — Direitos fundamentais:

Neste acórdão, o pedido de decisão prejudicial prendia-se com a questão de saber se um nacional de um país terceiro (Japão), que reside no Estado-Membro da nacionalidade da sua filha e da sua esposa (Alemanha), podia obter, com fundamento no estatuto de cidadão da UE destas, uma autorização de residência no referido Estado-Membro após ambas terem passado a residir permanentemente em outro Estado-Membro (Áustria) (cf. acórdão *Lida*, cons. 23-33). **Contrariamente ao que sucedia noutros casos analisados até então, os cidadãos da UE membros da família de Yoshikazu lida haviam efetivamente exercido o seu direito de livre circulação e residência.** Mesmo assim, o litígio não deixava de opor duas cidadãs da UE ao respetivo Estado-Membro de nacionalidade no qual o nacional de um país terceiro pretendia permanecer. A situação era mais próxima das situações em causa nos acórdãos *Zambrano*, *McCarthy* e *Dereci* do que uma primeira leitura podia deixar antever. Foi assim que, **segundo a mesma orientação jurisprudencial, o TJ não considerou a recusa em conceder a Yoshikazu lida uma autorização de residência «abrangida pela execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta», pois a situação em causa não apresentava nenhum «elemento de conexão com as disposições do direito da União respeitantes à cidadania»** (Acórdão *lida*, cons. 81 e 82). Não só nenhum ato de direito derivado relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros era em concreto aplicável - em concreto:

(i) muito embora nada parecesse obstar à concessão do estatuto de residente de longa duração, Yoshikazu lida havia retirado o seu pedido, de modo que não lhe era aplicável a Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16 de 23.01.2004, pp. 44-53;

(ii) não podia ser considerado «membro da família» da sua filha na aceção da Diretiva 2004/38 uma vez que não se encontrava a seu cargo (a situação era precisamente a inversa); e

*(iii) na medida em que não acompanhava nem se reunia com a sua esposa no Estado-Membro de acolhimento, também não podia ser considerado «beneficiário» da mesma diretiva – cfr. acórdão *lida*, cit., cons. 36-48 e 54-65).*

Por outro lado, a decisão em causa não privava as cidadãs da União do «gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União», nem as impedia do «exercício do seu direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros».

Em consequência, não estando abrangida pelo âmbito de aplicação do DUE, a recusa das autoridades alemãs em conceder a Yoshikazu Lida uma autorização de residência **não podia ser apreciada à luz dos direitos fundamentais protegidos pela CDFUE, especificamente pelos seus arts. 7.º e 24.º** (cf. acórdão *Lida*, cit., cons. 81).

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152926&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20665268>:

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 36 a 48)



2. Ao abrigo do artigo 2.º, ponto 2, alínea d), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, a qualidade de membro da família «a cargo» do cidadão da União, titular do direito de residência, resulta de uma situação de fato caracterizada pela circunstância de o sustento material do membro da família ser assegurado pelo titular do direito de residência, de modo que, quando é a situação inversa que se apresenta, concretamente, quando é o titular do direito de residência que está a cargo de um nacional de um país terceiro, este não pode invocar a qualidade de ascendente «a cargo» do referido titular, na aceção da Diretiva 2004/38, para beneficiar de um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento.

(cf. n.º 55)

3. Ao abrigo do artigo 2.º, ponto 2, alínea d), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, o cônjuge de um cidadão da União que exerceu o seu direito à livre circulação é considerado como «membro da família» do referido cidadão. Apenas se exige que a pessoa em causa tenha a qualidade de cônjuge. Por conseguinte, o cônjuge não tem necessariamente de viver permanentemente com o cidadão da União para ser titular de um direito derivado de residência. Com efeito, a relação conjugal não pode considerar-se dissolvida enquanto a autoridade competente não lhe tiver posto termo. Não é esse o caso dos cônjuges que apenas vivem separadamente, ainda que tenham a intenção de se divorciar posteriormente.

(cf. n.ºs 57, 58)

4. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, concede um direito acessório ao direito de residência exclusivo dos membros da família de um cidadão da União que o acompanham ou que se reúnem a este. Tal exigência dá resposta ao objetivo dos direitos acessórios de entrada e de residência que a Diretiva 2004/38 prevê para os membros da família dos cidadãos da União, dado que, de outra forma, a impossibilidade de o cidadão ser acompanhado pela sua família ou de a sua família a ele se reunir no Estado-Membro de acolhimento pode pôr em causa a sua liberdade de circulação, dissuadindo-o de exercer os seus direitos de entrada e residência nesse Estado-Membro. Por conseguinte, não pode ser concedido um direito de residência com base na Diretiva 2004/38 a um nacional de um país terceiro que não acompanhou nem se reuniu, no Estado-Membro de acolhimento, ao membro da sua família que é cidadão da União que exerceu a sua liberdade de circulação.

(cf. n.ºs 61 a 63)

5. Fora das situações reguladas pela Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, e não existindo outro elemento de conexão com as disposições do direito da União respeitantes à cidadania, um nacional de um país terceiro não pode invocar um direito de residência derivado de um cidadão da União.

Esse elemento de conexão não existe quando a recusa de concessão de um cartão de residência a um nacional de um país terceiro da família do cidadão da União não é suscetível de privar do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União ou de impedir o exercício do seu direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros. A este respeito, perspetivas puramente hipotéticas de entrave ao direito de livre circulação



não constituem um nexo suficiente com o direito da União para justificar a aplicação das suas disposições.

Por outro lado, para determinar se essa recusa pertence ao domínio da execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se a legislação nacional em causa tem por objetivo executar uma disposição do direito da União, qual o carácter dessa legislação e se a mesma prossegue outros objetivos que não sejam os abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de o afetar indiretamente, bem como se existe uma regulamentação da União específica na matéria ou suscetível de o afetar.

Uma vez que a recusa de conceder o «cartão de residência de membro da família de um cidadão da União» não é abrangida pela execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, a conformidade desta recusa com os direitos fundamentais não pode ser examinada à luz dos direitos por aquela instituídos.

(cf. n.ºs 76, 77, 79 a 82 e disp.)».

Ano de 2011:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de novembro de 2011, EU:C:2011:749, Processo C-430/10 (Gaydarov) - Livre circulação de um cidadão da União - Diretiva 2004/38/CE - Proibição de saída do território nacional devido a uma condenação penal noutro país - Tráfico de estupefacientes - Medida que pode ser justificada por razões de ordem pública:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação, em primeiro lugar, do artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77; rectificações no JO L 229, p. 35, e JO 2005, L 197, p. 34), em segundo lugar, do Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO L 105, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 562/2006»), e, em terceiro lugar, da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19), assinado em Schengen (Luxemburgo), em 19 de Junho de 1990 (a seguir «CAAS»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe H. Gaydarov, cidadão búlgaro, ao direktor na Glavna direksia «Ohranitelna politsia» pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (Director da Direcção Principal «Polícia de Segurança» do Ministério do Interior búlgaro, a seguir «director da Polícia»), a respeito de uma medida de proibição de saída do país e de emissão de um passaporte ou de outro documento similar tomada pelo director da Polícia contra H. Gaydarov.

Quadro jurídico

Direito da União

Directiva 2004/38

3 Por força do seu artigo 3.º, n.º 1, a Directiva 2004/38 aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias.



4 O artigo 4.º, n.ºs 1 e 3, desta directiva dispõe:

«1. Sem prejuízo das disposições em matéria de documentos de viagem aplicáveis aos controlos nas fronteiras nacionais, têm direito a sair do território de um Estado-Membro a fim de se deslocar a outro Estado-Membro todos os cidadãos da União, munidos de um bilhete de identidade ou passaporte válido, e os membros das suas famílias que, não tendo a nacionalidade de um Estado-Membro, estejam munidos de um passaporte válido.
[...]

3. Os Estados-Membros, agindo nos termos do respectivo direito, devem emitir ou renovar aos seus nacionais um bilhete de identidade ou passaporte que indique a nacionalidade do seu titular.»

5 O artigo 27.º, n.ºs 1 a 3, da referida directiva dispõe:

«1. Sob reserva do disposto no presente capítulo, os Estados-Membros podem restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. Tais razões não podem ser invocadas para fins económicos.

2. As medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão. A existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas.

O comportamento da pessoa em questão deve constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade. Não podem ser utilizadas justificações não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral.

3. A fim de determinar se a pessoa em causa constitui um perigo para a ordem pública ou para a segurança pública, ao emitir o certificado de registo ou, no caso de não haver sistema de registo, no prazo de três meses a contar da data de entrada da pessoa em questão no seu território ou da data de comunicação da sua presença no território, conforme estabelecido no n.º 5 do artigo 5.º, ou ao emitir o cartão de residência, o Estado-Membro de acolhimento pode, sempre que o considerar indispensável, solicitar ao Estado-Membro de origem e, eventualmente, a outros Estados-Membros informações sobre os antecedentes penais da pessoa em questão. Esta consulta não pode ter carácter de rotina. O Estado-Membro consultado deve dar a sua resposta no prazo de dois meses.»

Regulamento n.º 562/2006**6** O quinto considerando do Regulamento n.º 562/2006 enuncia:

«A definição de um regime comum em matéria de passagem de pessoas nas fronteiras não põe em causa nem afecta os direitos em matéria de livre circulação de que beneficiam os cidadãos da União e os membros das suas famílias, bem como os nacionais de países terceiros e os membros das suas famílias que, por força de acordos celebrados entre a Comunidade e os seus Estados-Membros, por um lado, e esses países terceiros, por outro, beneficiem de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União.»

7 Nos termos do vigésimo considerando deste regulamento:

«O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa, em especial, os princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O regulamento deverá ser aplicado no respeito das obrigações dos Estados-Membros em matéria de protecção internacional e de não-repulsão.»

8 O artigo 3.º do mesmo regulamento dispõe:

«O presente regulamento é aplicável a todas as pessoas que atravessem as fronteiras internas ou externas de um Estado-Membro, sem prejuízo:

a) Dos direitos dos beneficiários do direito comunitário à livre circulação;
[...]

9 Segundo o artigo 7.º, n.º 6, do referido regulamento:

«O controlo dos beneficiários do direito comunitário à livre circulação é efectuado em conformidade com a Directiva 2004/38/CE.»

CAAS

10 Nos termos do artigo 71.º da CAAS:

«1. As partes contratantes comprometem-se, no que diz respeito à cessão directa ou indirecta de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas de qualquer natureza, incluindo a canábis, bem como à detenção destes produtos e substâncias para efeitos de cessão ou exportação, a adoptar, em conformidade com as convenções das Nações Unidas [...] existentes, todas as medidas necessárias à prevenção e à repressão do tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

2. As partes contratantes comprometem-se a prevenir e a reprimir, através de medidas administrativas e penais, a exportação ilícita de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, incluindo o canábis, bem como a cessão, o fornecimento e a entrega dos referidos produtos e substâncias [...].

[...]

5. No que diz respeito à luta contra a procura ilícita de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de qualquer natureza, incluindo [a canábis], as partes contratantes enviarão os maiores esforços para prevenir e lutar contra os efeitos negativos desta procura ilícita. As medidas tomadas para este efeito são da responsabilidade de cada parte contratante.»

Legislação nacional

Constituição búlgara

11 Segundo o artigo 35.º, n.º 1, da Constituição búlgara:

«Qualquer pessoa tem direito a escolher livremente a sua residência, a circular no território do país e a sair dele. Este direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei, para a protecção da segurança nacional, da saúde pública, ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de outros cidadãos.»

Lei dos documentos de identidade búlgaros

12 O artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, da Lei dos documentos de identidade búlgaros (Zakon za balgarskite litschni dokumenti, DV n.º 93, de 11 de Agosto de 1998), conforme alterada em 2006 (DV n.º 105, a seguir «ZBLD»), dispõe:



«2. Todos os cidadãos búlgaros têm o direito de deixar o país e de a ele voltar, munidos de um documento de identidade, através das fronteiras internas da República da Bulgária com os Estados-Membros da União Europeia, bem como nos casos previstos nos tratados internacionais.

3. O direito previsto no n.º 2 só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que tenham como objectivo a protecção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde dos cidadãos ou dos direitos e das liberdades de outros cidadãos.»

13 Segundo o artigo 76.º da ZBLD:

«Pode ser proibida a saída do país e negada a emissão de passaportes ou documentos equivalentes às seguintes pessoas:

[...]

5. Pessoas que, durante a sua permanência noutro Estado, tenham cometido infracções às suas leis, pelo prazo de dois anos contados da data da recepção de uma comunicação oficial do Ministério dos Negócios Estrangeiros ou de documentos emitidos pela autoridade competente do Estado em causa sobre uma medida de afastamento ou de expulsão, em que seja indicada a infracção cometida.»

14 A ZBLD foi alterada por uma lei publicada no Jornal Oficial búlgaro n.º 82/2009, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2010. Esta lei revogou o artigo 76.º, n.º 5, e previa, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, que as medidas que tinham anteriormente sido adoptadas com base nesta disposição perdessem a sua validade três meses após a sua entrada em vigor.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 H. Gaydarov, cidadão búlgaro, foi condenado, na Sérvia, em 2 de Outubro de 2008, numa pena de nove meses de prisão, por transporte ilegal de estupefacientes.

16 Em 6 de Novembro de 2008, as autoridades búlgaras receberam, por via diplomática, um ofício que mencionava esta condenação.

17 Com base nesta informação, em conformidade com o artigo 76.º, n.º 5, da ZBLD, o director da Polícia tomou, em 13 de Novembro de 2008, contra H. Gaydarov, uma medida de proibição de saída do território e de entrega do passaporte ou de outro documento semelhante.

18 Esta decisão foi notificada ao interessado em 16 de Setembro de 2009, numa altura em que este tinha cumprido a sua pena na Sérvia e regressado à Bulgária.

19 H. Gaydarov impugnou esta decisão no órgão jurisdicional de reenvio, alegando, segundo este último, já ter sido condenado noutro país e que a lei búlgara não lhe era aplicável. O director da Polícia sustenta, pela sua parte, que cumpriu as disposições do artigo 76.º, n.º 5, da ZBLD.

20 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a autoridade administrativa competente exerce esta faculdade discricionariamente. O controlo jurisdicional desta decisão limita-se à verificação da existência da comunicação ou dos documentos oficiais referidos neste artigo. O Supremo Tribunal Administrativo confirmou recentemente esta jurisprudência, a propósito de um recurso de uma decisão semelhante tomada contra um cidadão búlgaro condenado em Espanha (acórdão n.º 5013, de 16 de Abril de 2010).

21 O órgão jurisdicional de reenvio tem uma dúvida sobre a compatibilidade da disposição em causa da ZBLD com o direito da União que, por força dos artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE, bem como do artigo 45.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Directiva 2004/38, consagra o direito dos cidadãos da União – estatuto de que H. Gaydarov beneficia – de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. Salientou todavia que, segundo o ar-



tigo 27.º desta directiva, os Estados-Membros podem restringir a liberdade de circulação dos cidadãos da União, por razões de ordem pública ou de saúde pública. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio observa que uma medida de proibição de sair do país, como a que está em causa no processo principal, assenta no dever imposto aos Estados pelo artigo 71.º da CAAS de implementar medidas de controlo nas fronteiras externas, para lutar contra o transporte e o uso ilícitos de estupefacientes. Por fim, este órgão jurisdicional questiona-se sobre a aplicabilidade dos critérios que figuram no artigo 27.º da Directiva 2004/38 a um cidadão búlgaro, uma vez que esta directiva só foi transposta na Bulgária no que diz respeito à emissão de documentos de identidade, e não no que diz respeito à liberdade dos cidadãos búlgaros de se deslocarem a outro Estado-Membro.

22 Nestes termos, o Administrativen sad Sofia-grad decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Nas circunstâncias do processo principal, o artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 2004/38/CE deve ser interpretado no sentido de que é aplicável quando um nacional de um Estado-Membro é proibido de sair do seu próprio Estado, por ter cometido num país terceiro um crime que tem por objecto estupefacientes, desde que simultaneamente se verifiquem as seguintes circunstâncias:

– As normas das directivas acima referidas não foram expressamente transpostas no que se refere aos nacionais do próprio Estado-Membro;

– Os fundamentos enunciados pelo legislador nacional para estabelecer os objectivos que justificam a restrição da livre circulação dos nacionais búlgaros baseiam-se no Regulamento n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras; e

– As medidas administrativas são aplicadas ao abrigo do artigo 71.º da [CAAS], tendo em conta o quinto e vigésimo considerandos do Regulamento n.º 562/2006?

2) Nas circunstâncias do processo principal, tendo em conta os requisitos e restrições ao exercício da livre circulação dos cidadãos da União e as disposições para a respectiva aplicação, adoptadas nos termos do direito da União, entre as quais o artigo 71.º, n.ºs 1, 2 e 5, da [CAAS], conjugado com o quinto e vigésimo considerandos do Regulamento n.º 562/2006, normas nacionais que prevêem que um Estado-Membro possa decretar uma medida administrativa de coacção de «proibição de sair do país» contra um seu nacional que cometeu um crime que tem por objecto estupefacientes são admissíveis quando esse nacional é condenado, por esse crime, por um tribunal de um país terceiro?

3) Nas circunstâncias do processo principal, os requisitos e restrições ao exercício da livre circulação dos cidadãos da União e as disposições para a respectiva aplicação, adoptadas nos termos do direito da União, entre as quais o artigo 71.º, n.ºs 1, 2 e 5, da [CAAS], conjugado com o quinto e vigésimo considerandos do Regulamento n.º 562/2006, devem ser interpretados no sentido de que a condenação de um nacional de um Estado-Membro, por um tribunal de um país terceiro, pela prática de um delito qualificado pelo direito desse Estado-Membro de crime doloso grave, que tem por objecto estupefacientes, por motivos de prevenção geral e especial, designadamente para alcançar uma maior protecção da saúde de terceiros, ao abrigo do princípio da precaução, implica que o comportamento pessoal desse nacional constitui uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecta um interesse fundamental da sociedade, designadamente num período futuro estritamente definido na lei, que não tem conexão com o período de execução da pena, mas antes se enquadra no período de reabilitação?»



Quanto às questões prejudiciais

23 Com as suas questões, que importa tratar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o direito da União se opõe a uma decisão administrativa pela qual um Estado-Membro proíbe um dos seus cidadãos de sair do país com fundamento em que o cidadão em causa foi condenado penalmente, por um tribunal de um país terceiro, por tráfico de estupefacientes.

24 Importa salientar, em primeiro lugar, que, enquanto cidadão búlgaro, H. Gaydarov goza, por força do artigo 20.º TFUE, do estatuto de cidadão da União e pode, portanto, invocar, mesmo relativamente ao seu Estado-Membro de origem, os direitos relativos a tal estatuto, nomeadamente o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, como conferido pelo artigo 21.º TFUE (v., nomeadamente, acórdãos de 10 de Julho de 2008, Jipa, C-33/07, Colect., p. I-5157, n.º 17, e de 5 de Maio de 2011, McCarthy, C-434/09, ainda não publicado na Colectânea, n.º 48).

25 Em segundo lugar, importa precisar que o direito à livre circulação compreende tanto o direito de os cidadãos da União Europeia entrarem num Estado-Membro diferente do seu Estado de origem como o direito de saírem deste. Com efeito, como o Tribunal de Justiça já teve ocasião de sublinhar, as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado seriam esvaziadas de conteúdo se o Estado-Membro de origem pudesse, sem justificação válida, proibir os seus nacionais de saírem do seu território para entrarem no território de outro Estado-Membro (v. acórdão Jipa, já referido, n.º 18).

26 O artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2004/38 prevê aliás expressamente que têm direito a sair do território de um Estado-Membro, a fim de se deslocarem a outro Estado-Membro, todos os cidadãos da União, munidos de um bilhete de identidade ou passaporte válido.

27 Daqui decorre que uma situação como a de H. Gaydarov, descrita nos n.ºs 15 a 18 do presente acórdão, está abrangida pelo direito de livre circulação e de livre permanência dos cidadãos da União nos Estados-Membros e, portanto, pelo âmbito de aplicação da Directiva 2004/38.

28 A este respeito, importa salientar, como fez a Comissão Europeia, que o Regulamento n.º 562/2006, tal como decorre do seu quinto considerando e do seu artigo 3.º, alínea a), não tem por objecto e não pode ter por efeito restringir a liberdade de circulação dos cidadãos da União prevista no Tratado FUE. O artigo 7.º, n.º 6, deste regulamento dispõe, por outro lado, que as verificações a respeito das pessoas que gozam do direito à livre circulação consagrado pelo direito da União são efectuadas em conformidade com a Directiva 2004/38.

29 Em terceiro lugar, importa recordar que o direito à livre circulação dos cidadãos da União não é incondicional, podendo ser sujeito a restrições e condições previstas no Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação (v., nomeadamente, acórdão Jipa, já referido, n.º 21 e jurisprudência referida).

30 No que diz respeito ao processo principal, estas restrições e condições decorrem, em particular, do artigo 27.º, n.º 1, da Directiva 2004/38. Todavia, esta disposição não permite aos Estados-Membros restringir a liberdade de circulação dos cidadãos da União ou dos membros das suas famílias, senão por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

31 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a lei nacional que transpôs a directiva não se aplica aos cidadãos da República da Bulgária. Porém, essa circunstância não tem o efeito de impedir o juiz nacional de assegurar a plena eficácia das normas do direito da União, se necessário, não aplicando uma disposição do direito nacional a ele contrária, e, mais particularmente, contrária ao artigo 27.º da Directiva 2004/38 (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 5 de Outubro de 2010, Elchinov, C-173/09, ainda não publicado na Colectânea, n.º 31 e jurisprudência referida), sendo certo que as disposições deste artigo, inequívocas e suficientemente precisas, podem ser



invocadas por um particular face ao Estado-Membro do qual é cidadão (v., por analogia, acórdão de 4 de Dezembro de 1974, *van Duyn*, 41/74, *Colect.*, p. 567, n.ºs 9 a 15).

32 Por fim, resulta de jurisprudência bem assente que, embora, quanto ao essencial, os Estados-Membros continuem a ser livres de determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, que podem variar de um Estado-Membro para outro e de uma época para outra, as exigências de ordem pública e de segurança pública, não é menos verdade que, no contexto da União, e nomeadamente enquanto justificação de uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas, estas exigências devem ser entendidas estritamente, de modo que o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros, sem controlo das instituições da União (v., nomeadamente, acórdão *Jipa*, já referido, n.º 23).

33 O Tribunal de Justiça esclareceu também que a noção de ordem pública pressupõe, de qualquer modo, além da perturbação da ordem social que qualquer infracção à lei implica, a existência de uma ameaça real, actual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade (v., nomeadamente, acórdão *Jipa*, já referido, n.º 23 e jurisprudência referida).

34 Neste âmbito, as derrogações à liberdade de circulação de pessoas, susceptíveis de ser invocadas por um Estado-Membro, implicam, nomeadamente, tal como resulta do artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, que, para serem justificadas, as medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão, não podendo ser utilizadas justificações não directamente relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral (v., nomeadamente, acórdão *Jipa*, já referido, n.º 24). Por outro lado, segundo a mesma disposição, a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir para fundamentar medidas automáticas que limitem o direito à livre circulação.

35 A este respeito, embora o artigo 71.º da CAAS obrigue os Estados contratantes a lutar contra o tráfico de estupefacientes, a convenção não tem por objectivo nem por efeito derrogar as regras impostas pelo Tratado e pela Directiva 2004/38 em matéria de livre circulação de cidadãos da União. O artigo 134.º da CAAS precisa, aliás, que as suas disposições só são aplicáveis na medida em que forem compatíveis com o direito da União. Esta regra foi reproduzida no Protocolo de Schengen, que, no terceiro parágrafo do seu preâmbulo, confirma que as disposições do acervo de Schengen só são aplicáveis se, e na medida em que, forem compatíveis com o direito da União (acórdão de 31 de Janeiro de 2006, *Comissão/Espanha*, C-503/03, *Colect.*, p. I-1097, n.º 34).

36 Neste caso, é forçoso reconhecer que a situação que deu lugar ao litígio no processo principal, como apresentada pelo juiz de reenvio, não parece cumprir os requisitos do artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38.

37 Em particular, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio que a decisão controvertida tomada contra o recorrente no processo principal se parece basear exclusivamente na condenação penal de que foi objecto na Sérvia, com exclusão de qualquer apreciação específica sobre o comportamento pessoal do interessado.

38 Deve precisar-se, de acordo com este ponto de vista e a fim de responder cabalmente à terceira questão suscitada pelo juiz de reenvio, que, tal como resulta do que se disse acima, apenas a condenação penal anterior do interessado não basta para considerar, de maneira automática, que este representa uma ameaça real, actual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade, a única que pode justificar uma restrição dos direitos que lhe são conferidos pelo direito da União.

39 Todavia, é ao órgão jurisdicional de reenvio que compete efectuar as verificações necessárias a este respeito, com base nos elementos de facto e de direito que fundamentaram, no processo principal, a medida tomada pelo director da Polícia.



40 No âmbito de tal apreciação, o órgão jurisdicional de reenvio deverá igualmente determinar se a referida restrição ao direito de saída é adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não vai além do que é necessário para o atingir. Com efeito, resulta do artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, bem como de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, que uma medida restritiva do direito à livre circulação só pode ser justificada se respeitar o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, designadamente, acórdão Jipa, já referido, n.º 29 e jurisprudência referida).

41 Por último, dado que, de acordo com a exposição feita pelo órgão jurisdicional de reenvio sobre o direito nacional aplicável e nomeadamente sobre a jurisprudência segundo a qual a autoridade administrativa dispõe de um poder discricionário para adoptar este tipo de medida, sem controlo do juiz sobre a decisão adoptada, deve ser precisado que a pessoa que é objecto de tal medida deve dispor de um recurso jurisdicional efectivo (v., nomeadamente, acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.ºs 18 e 19, de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o., 222/86, Colect., p. 4097, n.º 14, e de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 39). Este recurso deve permitir controlar de facto e de direito a legalidade da decisão em causa, à luz do direito da União (v., neste sentido, acórdão de 28 de Julho de 2011, Samba Diouf, C-69/10, ainda não publicado na Colectânea, n.º 57). A eficácia deste recurso jurisdicional pressupõe que o interessado possa conhecer os fundamentos da decisão contra si tomada, seja através da leitura da própria decisão seja através da comunicação destes fundamentos feita a pedido do interessado, sem prejuízo do poder do juiz competente de exigir da autoridade em causa a comunicação desses fundamentos (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Heylens, já referido, n.º 15, e acórdão de 17 de Março de 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 e C-373/09, ainda não publicado na Colectânea, n.º 63).

42 Por conseguinte, importa responder às questões submetidas que o artigo 21.º TFUE e o artigo 27.º da Directiva 2004/38 não se opõem a uma legislação nacional que permite restringir o direito de um cidadão de um Estado-Membro se deslocar ao território de outro Estado-Membro, nomeadamente por ter sido condenado penalmente noutro Estado, por tráfico de estupefacientes, na condição, em primeiro lugar, de o comportamento pessoal deste cidadão constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade, em segundo lugar, de a medida restritiva prevista ser adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ir além do que é necessário para o alcançar e, em terceiro lugar, de esta medida poder ser objecto de um controlo jurisdicional efectivo que permita verificar a sua legalidade de facto e de direito à luz das exigências do direito da União.

Quanto às despesas

43 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 21.º TFUE e o artigo 27.º da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, não se opõem a uma legislação nacional que permite restringir o direito de um cidadão de um Estado-Membro se deslocar ao território de outro Estado-Membro, nomeadamente por ter sido condenado penalmente noutro Estado, por tráfico de estupefacientes, na condição, em primeiro lugar, de o comportamento pessoal deste cidadão constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade, em segundo lugar, de a medida restritiva prevista ser adequada



para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ir além do que é necessário para o alcançar e, em terceiro lugar, de esta medida poder ser objecto de um controlo jurisdicional efectivo que permita verificar a sua legalidade de facto e de direito à luz das exigências do direito da União.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de maio de 2011, processo C-434/09, EU:C:2011:277 (Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department) - Livre circulação de pessoas – Artigo 21.º TFUE – Diretiva 2004/38/CE – Conceito de ‘titular’ – Artigo 3.º, n.º 1 – Cidadão que nunca fez uso do seu direito de livre circulação e sempre residiu no Estado-Membro da sua nacionalidade – Efeitos da posse da nacionalidade de outro Estado-Membro – Situação puramente interna:**

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=126223&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5139457](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126223&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5139457):

«1. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que esta Diretiva não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro.

Com efeito, em primeiro lugar, de acordo com o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, esta aplica-se a qualquer cidadão da União que se «desloque» ou resida num Estado-Membro «que não» aquele de que é nacional. Em segundo lugar, atendendo a que a permanência de uma pessoa que reside no Estado-Membro da sua nacionalidade não pode ser sujeita a condições, uma vez que a Diretiva 2004/38 diz respeito às condições de exercício do direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, a referida Diretiva não se pode aplicar a um cidadão da União que goze do direito de residência incondicional em razão do fato de residir no Estado-Membro da sua nacionalidade. Em terceiro lugar, resulta da referida Diretiva, no seu conjunto, que a residência a que a mesma se refere está relacionada com o exercício da liberdade de circulação das pessoas.

Assim, um cidadão na situação acima descrita não se integra no conceito de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, pelo que esta última não lhe é aplicável. Esta conclusão não pode ser influenciada pelo fato de o referido cidadão possuir igualmente a nacionalidade de outro Estado-Membro que não aquele onde reside. Com efeito, o fato de um cidadão da União possuir a nacionalidade de mais de um Estado-Membro não significa que tenha feito uso do seu direito de livre circulação.

(cf. n.ºs 32, 34 a 35, 39 a 41, 57 e disp. 1)

2. O artigo 21.º TFUE não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro, desde que a situação desse cidadão não comporte a aplicação de medidas de um Estado-Membro que tenham por efeito privá-lo do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

A situação de um cidadão de um Estado-Membro que não fez uso do direito de livre circulação não pode, só por isso, ser equiparada a uma situação puramente interna. Enquanto cidadão de, pelo menos, um Estado-Membro, uma pessoa goza do estatuto de cidadão da União nos termos



do artigo 20.º, n.º 1, TFUE e pode eventualmente invocar, mesmo relativamente ao seu Estado-Membro de origem, os direitos relativos a tal estatuto, nomeadamente o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, como conferido pelo artigo 21.º TFUE.

Todavia, o fato de as autoridades do Estado-Membro da nacionalidade e da residência de um cidadão não tomarem em conta a nacionalidade de outro Estado-Membro que esse cidadão igualmente possui, aquando da decisão sobre um pedido de direito de residência ao abrigo do direito da União por ele apresentado, não acarreta a aplicação de medidas que tenham por efeito privar o interessado do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros. Por conseguinte, nesse contexto, a circunstância de um cidadão possuir, além da nacionalidade do e onde reside, a nacionalidade de outro Estado-Membro não é suficiente, por si só, para se considerar que a situação da pessoa interessada está abrangida pelo artigo 21.º TFUE, uma vez que a referida situação não apresenta qualquer conexão com uma das situações contempladas pelo direito da União e que todos os elementos pertinentes dessa situação estão circunscritos ao interior de um único Estado-Membro. (cf. n.ºs 46, 48 a 49, 54 a 55, 57 e disp. 2)».

Ano de 2010:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de novembro de 2010, processo C-145/09, EU:C:2010:708 (Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis) - Livre circulação de pessoas - Diretiva 2004/38/CE - Artigos 16.º, n.º 4, e 28.º, n.º 3, alínea a) - Cidadão da União que nasceu e residiu mais de 30 anos no Estado-Membro de acolhimento - Ausências do território do Estado-Membro de acolhimento - Condenações penais - Decisão de afastamento - Razões imperativas de segurança pública:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116475&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20815976>:

«1. O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um cidadão da União residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os **dez anos que precederam a decisão de afastamento**, critério decisivo para conferir a proteção reforçada que esta disposição garante, importa ter em conta a **totalidade dos aspectos pertinentes em cada caso concreto**, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-Membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-Membro e que são suscetíveis de determinar se essas ausências implicam ou não a deslocação do centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais para outro Estado.

(cf. n.º 38, disp. 1:

38. À luz das considerações precedentes, há que responder à segunda, terceira e quarta questões que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um cidadão da União residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento, critério decisivo para conferir a proteção reforçada que esta disposição garante, importa ter em conta a totalidade dos aspectos pertinentes em cada caso concreto, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-Membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-Membro e que são suscetíveis de determinar se essas



ausências implicam ou não a deslocação do centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais para outro Estado.

2. Ao aplicar a Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, importa ponderar mais particularmente, por um lado, o carácter excecional da **ameaça à segurança pública decorrente do comportamento pessoal do indivíduo em causa**, apreciado, quando tal for o caso, no momento em que é adotada a decisão de afastamento, à luz, designadamente, das penas previstas e das aplicadas, do grau de implicação na atividade criminosa, da extensão do prejuízo e, eventualmente, da tendência para reincidir, e, por outro, o risco de comprometer a reinserção social do cidadão da União no Estado em que está verdadeiramente integrado, a qual é no interesse não apenas deste último mas igualmente da União Europeia em geral, como o advogado-geral sublinhou no n.º 95 das suas conclusões.

A pena pronunciada deve ser tida em conta enquanto elemento desse conjunto de fatores. A condenação numa pena de cinco anos não pode dar origem a uma decisão de afastamento, tal como está previsto no regime nacional, sem ter em conta os aspectos descritos no número precedente, o que compete ao juiz nacional verificar. No contexto desta apreciação, importa ter em conta os direitos fundamentais, cujo respeito deve ser assegurado pelo Tribunal de Justiça, na medida em que só se podem invocar razões de interesse geral para justificar uma medida nacional que seja suscetível de entravar o exercício da livre circulação das pessoas, se a medida em causa tiver em conta esses direitos, e, em particular, o direito ao respeito pela vida privada e familiar como está enunciado no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

(cf. n.ºs 50-52:

50. Ao aplicar a Diretiva 2004/38, importa ponderar mais particularmente, por um lado, o carácter excecional da ameaça à segurança pública decorrente do comportamento pessoal do indivíduo em causa, apreciado, quando tal for o caso, no momento em que é adotada a decisão de afastamento (v., designadamente, acórdão de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri, C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.ºs 77 a 79), à luz, designadamente, das penas previstas e das aplicadas, do grau de implicação na atividade criminosa, da extensão do prejuízo e, eventualmente, da tendência para reincidir (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau, 30/77, Colect., p. 715, n.º 29), e, por outro, o risco de comprometer a reinserção social do cidadão da União no Estado em que está verdadeiramente integrado, a qual é no interesse não apenas deste último mas igualmente da União Europeia em geral, como o advogado-geral sublinhou no n.º 95 das suas conclusões.

51. A pena pronunciada deve ser tida em conta enquanto elemento desse conjunto de fatores. A condenação numa pena de cinco anos não pode dar origem a uma decisão de afastamento, tal como está previsto no regime nacional, sem ter em conta os aspectos descritos no número precedente, o que compete ao juiz nacional verificar.

52. No contexto desta apreciação, importa ter em conta os direitos fundamentais, cujo respeito deve ser assegurado pelo Tribunal de Justiça, na medida em que só se podem invocar razões de interesse geral para justificar uma medida nacional que seja suscetível de entravar o exercício da livre circulação das pessoas, se a medida em causa tiver em conta esses direitos (v., designadamente, acórdão Orfanopoulos e Oliveri, já referido, n.ºs 97 a 99), e, em particular, o direito ao respeito pela vida privada e familiar como está enunciado no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (v., designadamente, acórdão de 5 de outubro de 2010, McB.,



C-400/10 PPU, ainda não publicado na Colectânea, n.º 53, e TEDH, acórdão Maslov c. Áustria [GC], de 23 de Junho de 2008, *Recueil des arrêts et décisions*, 2008, §§ 61 e segs.).

3. O artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que podem justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes.

O artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, deve ser interpretado no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa integra o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública».

(cf. n.º 56, disp. 2:

56. À luz das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que, na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da proteção do artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que podem justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que residiu no Estado-Membro de acolhimento durante os dez anos precedentes. Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da proteção do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa integra o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública».)

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 7 de Outubro de 2010, processo C-162/09, EU:C:2010:592 (Secretary of State for Work and Pensions contra Taous Lassal) - Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114628&pageInIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6682180>:

«O artigo 16, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2004/38/CE, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, deve ser interpretado no sentido de que:

– os períodos de residência de cinco anos consecutivos, decorridos antes da data de transposição da Diretiva 2004/38, a saber, 30 de abril de 2006, em conformidade com instrumentos do direito da União anteriores a esta data, devem ser tidos em conta para fins da aquisição do direito de residência permanente ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, desta diretiva; e

– as ausências do Estado-Membro de acolhimento, que não excedam dois anos consecutivos, ocorridas antes de 30 de abril de 2006 e posteriores a uma residência legal de cinco anos consecutivos decorridos antes desta data, não são suscetíveis de afetar a aquisição do direito de residência permanente ao abrigo do referido artigo 16.º, n.º 1.



É certo que a obtenção de um direito de residência permanente com base numa residência legal durante um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento, previsto no artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, não constava dos instrumentos do direito da União adotados para a execução do artigo 18.º CE, anteriormente à adopção desta diretiva. No entanto, uma interpretação segundo a qual apenas os períodos consecutivos de cinco anos de residência legal iniciados após 30 de abril de 2006 devem ser tidos em conta para fins da aquisição deste direito de residência permanente leva a que este direito só possa ser concedido a partir de 30 de abril de 2011. Tal interpretação privaria os períodos de residência cumpridos pelos cidadãos da União, em conformidade com instrumentos de direito da União anteriores a 30 de abril de 2006 de qualquer efeito para fins da aquisição do referido direito de residência permanente, o que é contrário à finalidade da Diretiva 2004/38, e a priva do seu efeito útil. Além disso, a interpretação segundo a qual apenas os períodos consecutivos de cinco anos de residência legal terminados em 30 de abril de 2006 ou após essa data devem ser tidos em conta para fins da aquisição do direito de residência permanente previsto no artigo 16.º da Diretiva 2004/38 é igualmente contrária à finalidade e ao efeito útil desta directiva. Com efeito, o legislador da União fez depender a aquisição de um direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 da integração do cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento. Ora, é incompatível com a ideia de integração subjacente ao artigo 16.º da referida diretiva considerar que o grau de integração no Estado-Membro de acolhimento requerido depende da questão de saber se a residência consecutiva de cinco anos terminou antes de 30 de abril de 2006 ou após essa data. Além disso, na medida em que o direito de residência permanente previsto no artigo 16.º da Diretiva 2004/38 só pode ser adquirido a partir de 30 de abril de 2006, o facto de serem tidos em conta períodos de residência decorridos antes desta data tem como consequência, não a atribuição de um efeito retroactivo ao artigo 16.º da Diretiva 2004/38, mas simplesmente a concessão de um efeito atual a situações constituídas anteriormente à data da transposição desta diretiva.

Além disso, tanto os objetivos e a finalidade da Diretiva 2004/38, que visam facilitar o exercício do direito fundamental de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros e reforçar este direito fundamental, como, mais precisamente, os do artigo 16.º desta diretiva, que se destinam a promover a coesão social e a reforçar o sentimento de cidadania da União mediante o direito de residência permanente, seriam seriamente comprometidos se este direito de residência fosse recusado a cidadãos da União que tenham residido legalmente no território do Estado-Membro de acolhimento por um período de cinco anos consecutivos, decorrido antes de 30 de abril de 2006, pela simples razão de, posteriormente a esse período, mas antes desta mesma data, terem ocorrido ausências temporárias de duração que não excede dois anos consecutivos. Acresce que, na medida em que os períodos de residência de cinco anos consecutivos decorridos antes de 30 de abril de 2006 devem ser tidos em conta para fins da aquisição do direito de residência permanente previsto no artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, este artigo 16.º, n.º 4, deve necessariamente aplicar-se aos referidos períodos. Caso contrário, os Estados-Membros seriam obrigados a atribuir, por força do referido artigo 16.º, este direito de residência permanente mesmo em caso de ausências importantes que põem em causa a ligação entre o interessado e o Estado-Membro de acolhimento. (cf. n.ºs 33, 35-38, 53, 56, 59 e disp.)»



VIII. Proteção diplomática e consular - art.º 46.º da CDFUE**Artigo 46.º****Proteção diplomática e consular**

Todos os cidadãos da União beneficiam, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que são nacionais não se encontre representado, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

Nas «**ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS** (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito garantido por este artigo é o direito garantido pelo artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; cf. também a base jurídica constante do artigo 23.º Nos termos do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, é aplicável nas condições e limites previstos nesses artigos».



Título:
**O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais
da União Europeia – Volume VII – Artigos 39 a 46**

Ano de Publicação: **2025**

ISBN: **978-989-9102-28-6** (obra completa)

Coleção: **Caderno Especial**

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt